

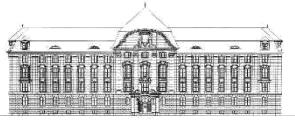
Oberlandesgericht
Düsseldorf



Jahrestagung 5. und 6. Dezember 2024

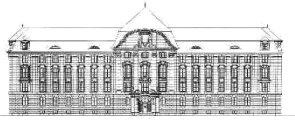
**Aktuelle Rechtsprechung des 3. Kartellsenats
des Oberlandesgerichts Düsseldorf**

Anne-Christin Frister



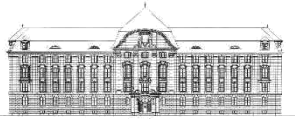
Neue Regulierung und **Rechtsschutz** nach der Entscheidung des EuGH vom 02.09.2021

- mehr **Unabhängigkeit** und **Kompetenzzuwachs** der Regulierungsbehörden:
 - Normative Vorstrukturierung entfällt, Vorhersehbarkeit von Entscheidungen wird reduziert
- Zuwachs von „**gerichtsfesten**“ **Gestaltungs- und/oder Beurteilungsspielräumen** zu besorgen oder (kompensatorische) Verstärkung der gerichtlichen Kontrolldichte?
 - Gesetzesbegründung: steigende Bedeutung der gerichtlichen Überprüfbarkeit; Transparenz als Voraussetzung effektiven Rechtsschutzes



Entscheidungsebenen

- **Rahmenfestlegungen** zur abstrakten Vorgabe u. Ausgestaltung zentraler Elemente des Regulierungssystems durch GBK (Dauer RegP, Effizienzvergleich, XGen)
- **Methodenfestlegungen** zur konkreten Ausgestaltung der wesentlichen Elemente durch GBK (Methodik der Effizienzwertermittlung, EK-Verzinsung)
- **Einzelfestlegungen** durch zuständige BK (individuelle EOG und Effizienzwert, Festlegung EK-Zinssatz/XGen)
- Gestaltungsspielräume abhängig von Festlegungsebene
- **Rechtsschutz gegen Rahmenfestlegungen** oder **Inzidentprüfung** im Rahmen von Beschwerden gegen Methodenfestlegung/Einzelfestlegung?



Folgen für die gerichtliche Kontrolle

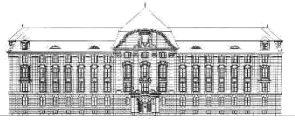
erweiterte Gestaltungsspielräume korrespondieren mit erhöhtem Begründungsaufwand (§ 73 Abs. 1b EnWG)

- vollständige Richtigkeitskontrolle in materieller und tatsächlicher Hinsicht
- tragende Annahmen vollständig und zutreffend ermittelt
- Handlungs- und/oder Anpassungsbedarfs vertretbar bejaht bzw. verneint und Handlungsalternativen abgewogen
- Eignung der festgelegten Vorgaben zur Verfolgung des mit der Festlegung verfolgten Ziels

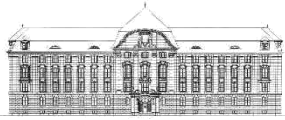


Kontrolle von Gestaltungsspielräumen I - „KANU“, VI-3 Kart 17/23, 06.03.2024

- Beschwerdegegenstand: Beschluss der BNetzA vom 8.11.2022 zur Festlegung von **kalkulatorischen Nutzungsdauern von Erdgasleitungsinfrastrukturen** (BK9-22/614, KANU), konkret Beschränkung der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer auf „2045 minus t Jahre“ **nur für Neu- und nicht auch Bestandsanlagen**
- bisherige Bestimmungen für Bestandsanlagen wegen (voraussichtlich) veränderter Verhältnisse auf Dauer nicht mehr verfassungs- bzw. unionsrechtskonform (Gebot der Kostenorientierung in § 21 Abs. 2 EnWG und Art. 41 Abs. 6 Buchst. a RL 2009/73/EG iVm Erwägungsgrund 32, Art. 3 bzw. Art. 14 GG)

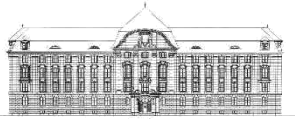


- Beschränkung auf **schrittweise Anpassung** der regulatorischen Vorgaben unbedenklich:
 - Anlehnung an die vom BVerfG zum **zeitlichen Anpassungsspielraum** des Gesetzgebers bei Neuregelung komplexer Sachverhalte entwickelten Grundsätze, weil BNetzA bei **funktionaler Betrachtung** wie Verordnungsgeber agiert
 - keine Alleinzuständigkeit der BNetzA für relevante Reform- und Anpassungsprozesse
 - Unterscheidung zwischen Neu- und Bestandsanlagen nicht willkürlich, sondern sachlich zu rechtfertigen

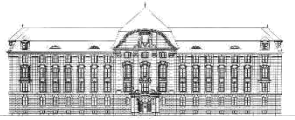


Kontrolle von Gestaltungsspielräumen II – Neubestimmung kalkulatorischer Fremdkapital- zinssatz im KKAuf (BK4-23-001, 14.08.2023)

- Zinswende macht Anhebung der kalkulatorischen Fremdkapitalverzinsung im Kapitalkostenaufschlag erforderlich - bisheriger Zinssatz unauskömmlich
- § 118 Abs. 46d EnWG: BNetzA kann zur Sicherstellung der Investitionsfähigkeit der VNB oder zur Wahrung der Grundsätze insb. einer preisgünstigen Versorgung von verordnungsrechtlichen Vorgaben abweichende Regelungen für die Bestimmung des kalkulatorischen Fremdkapitalzinssatzes treffen



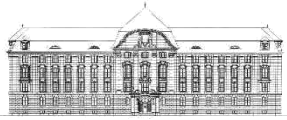
- **nunmehr festgelegter Zinssatz:**
 - nicht mehr Zehnjahresmittel, sondern ein im ersten Quartal des Anschaffungsjahres geltender Zinssatz, gebildet entsprechend den Regelungen für Übertragungsnetz- und Fernleitungsnetzbetreiber
 - Durchschnitt aus den von der Bundesbank veröffentlichten Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen – Anleihen von Unternehmen und Zinsreihen der Kredite an nichtfinanzielle Kapitalgesellschaften über 1 Million Euro
- Zinssatz gilt nur für **nach dem 31.12.2023** erstmals als Anlagen im Bau oder Fertiganlagen im Anlagevermögen aktivierte Anschaffungs- und Herstellungskosten
 - bis zum 31.12.2023 aktivierte AiB im Bau, die danach in Fertiganlagen umbucht werden, gelten ab dem Zeitpunkt der Umbuchung als Fertiganlagen und werden mit dem neuen Zinssatz verzinst



- **tragende** Gründe für die zeitliche Beschränkung:
 - Zinsanstieg ab Mitte 2022 habe sich **erst ab 2024** auf die Fremdkapitalkosten der VNB ausgewirkt
 - Fremdkapital für die Investitionen 2022 und 2023 sei zu den **vor der Zinswende** geltenden günstigeren Konditionen aufgenommen worden
 - Anlagevermögen im Basisjahr durch mittel- bis langfristige Finanzierungen **abgesichert**
 - wegen der langfristigen Natur von Netzaus- oder Umbauvorhaben: in 2022 und 2023 abgeschlossene Maßnahmen in den Vorjahren geplant und finanziert



- Beschwerden richten sich gegen **zeitlichen Geltungsbereich** (250 Beschwerden, 3 Musterverfahren)
- nach Vorbringen der Bf stellt sich Investitionsplanung anders (kurzfristiger) dar; Folge: Zinsanstieg schlägt auf Fremdkapitalkosten durch
- für Rechtmäßigkeit der Bestimmung des zeitlichen Geltungsbereichs entscheidend, ob BNetzA von zutreffenden Sachverhaltsannahmen ausgegangen ist
- die Festlegung tragende Annahmen sind auf Richtigkeit (auch in tatsächlicher Hinsicht) zu untersuchen
- weitere Sachverhaltsaufklärung veranlasst (Hinweisbeschlüsse) - Fortsetzung der Musterverfahren



Verlustenergiekosten bei Energiewendenez- betreibern“, VI-3 Kart 224/23, 07.08.2024

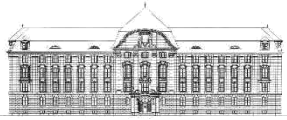
Fixierung der Verlustenergiemenge auf
Basisjahrwert bei Festlegung „volatile Kosten“?

- Beschwerde teilweise erfolgreich:
- Mengenfikierung beruht auf unzutreffendem Verständnis der **netzbetreiberindividuellen Funktion** volatiler Kosten und setzt zu Unrecht auf **netzbetreiberübergreifender** Betrachtung der Mengenenwicklung auf
- Datenbasis für Prognose, ob für Gruppe der **Energie-wendenezbetreiber** erheblicher Anstieg der Verlustenergiemenge zu erwarten ist, nicht tragfähig



Baukostenzuschuss bei netzgekoppeltem Batteriespeicher, VI-3 Kart 183/23, 20.12.2023

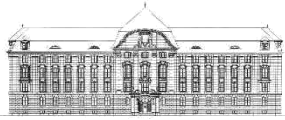
- Hintergrund: Erhebung von Verbraucher-BKZ für Speicher umstritten wegen „Doppelfunktion“
 - Entnahme (Verbrauch wie bei LV?) **und** Einspeisung
- Speicher dienen der zeitlichen Verzögerung zwischen Aus- und Einspeisung
- je nach Betriebskonzept erhebliche Entlastungswirkung des Speichers für das Netz möglich
- NB befürchten, bei Differenzierung zwischen Speichern und LV gegen energiewirtschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot zu verstoßen



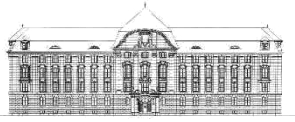
- Missbrauchsantrag der Bf gegen Erhebung eines nach dem Leistungspreismodell errechneten **BKZ für Batteriespeicher durch VNB**
- **Zurückweisung** des Missbrauchsantrag des Speicherbetreibers
 - weil keine Ermächtigung für Ungleichbehandlung
- **Teilerfolg** der dagegen gerichteten Beschwerde:
 - Erhebung von BKZ bei Batteriespeichern grds. zulässig
 - Erhebung eines **BKZ für Entnahmekapazität** eines rein netzgekoppelten Batteriespeichers ist diskriminierende Gleichbehandlung
 - BNetzA nur zu ermessensfehlerfreien Entscheidung verpflichtet; nicht, dem NB Erhebung eines BKZ zu untersagen



- Speicher sind **keine normalen LV**
 - anders bislang herrschende Meinung; BGH „Pumpspeicherkraftwerk“ – EnVR 56/08, 17.11.2009
- andere Steuerungswirkung als bei LV :
 - aktuelle Praxis bei Erhebung von BKZ wirkt nicht auslegungs- sondern standortsteuernd
 - Speicher können von überall am Strom- und Regelenergiemarkt teilnehmen
 - derzeit werden sie nicht dort errichtet, wo ihr Nutzen besonders groß ist, sondern dort, wo die BKZ besonders niedrig sind



- technisch - funktionale Unterschiede:
 - normale LV können Netzanschluss in voller Kapazität **dauerhaft und zu jeder Zeit** nutzen: Möglichkeit zur Nutzung der vereinbarten Netzanschlusskapazität „**über das ganze Jahr zu jedem Zeitpunkt**“ rechtfertigt BKZ nach Leistungspreismodell
 - Speicher können Strom entweder beziehen oder ins Netz einspeisen, **nicht beides gleichzeitig**; Entnahme setzt bei Speichern immer Inanspruchnahme von Einspeisekapazität voraus (nicht mit BKZ belegt)
- Gleichbehandlung Speicher und LV bei BKZ stellt **Diskriminierung** dar – denn **Ungleiches** darf **genauso wenig gleich** behandelt werden, **wie Gleiches ungleich**

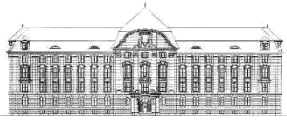


Folgeverfahren „Gaskrise“: Abschöpfung von Übererlösen nach § 14, 16 und 17 StromPBG

- ein Verfahren bereits vor dem Senat anhängig – zahlreiche Festsetzungen stehen noch aus
- Beschwerde (VI-3 Kart 459/24) gestützt auf
 - **verfassungsrechtliche** Bedenken:
Erlösabschöpfung sei verdeckte Sonderabgabe, verletzte Bf in ihren Grundrechten
 - Abschöpfungsbetrag **rechtsfehlerhaft bestimmt**
 - Mechanismus zur Ermittlung der Überschusserlöse (Gesamtsaldierung)
 - Korrektur um Absicherungsgeschäfte

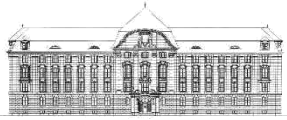


- Eilantrag zurückgewiesen: keine überwiegende Erfolgsaussicht der Beschwerde (Beschl. v. 29.04.2024)
- Aussetzung des Beschwerdeverfahrens bis zur Entscheidung des BVerfG
- Verfassungsbeschwerden zurückgewiesen
 - Abschöpfung von aus dem Stromverkauf erzielten „Überschusserlösen“ zugunsten der Stromverbraucher angesichts der spezifischen Umstände der Ausnahmesituation angemessen
 - Zahlungspflichten zwischen Privaten ohne Aufkommenswirkung zugunsten der öffentlichen Hand weder Steuer noch nichtsteuerliche Abgabe
- Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens – Klärung der Rechtmäßigkeit des Ermittlungsmechanismus

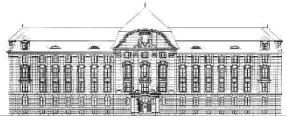


Energiesicherungsrecht, 23.10.2024, VI-3 Kart 466/24

- Bf: Alleingesellschafterin Rosneft Deutschland GmbH
 - hält Anteile an der PCK Raffinerie GmbH, daneben Shell Deutschland GmbH sowie weitere Gesellschaft beteiligt
 - Konsortialvertrag der PCK Gesellschafter: Vorkaufsrecht der Anteilseigner beim Verkauf von Anteilen
- Treuhandverwaltung (§ 17 EnSiG) hinsichtlich sämtlicher Stimmrechte aus den Geschäftsanteilen an der Rosneft Deutschland GmbH angeordnet
 - Bf von der Wahrnehmung ihrer Stimmrechte ausgeschlossen; BNetzA nimmt diese Rechte wahr



- zu den Maßnahmen der BNetzA iSd des § 5 EnSiG zählen auch solche, die sie als Treuhänderin eines unter Treuhandverwaltung gestellten Unternehmens (§ 17 EnSiG) trifft oder rechtswidrig unterlässt
- Beschwerdebegehren gerichtet auf **Verhinderung der Anteilsübertragung** bleibt ohne Erfolg
- etwaige Abwehransprüche des Gesellschafters des unter Treuhand gestellten Unternehmens sind nicht darauf gerichtet, diejenigen Einwirkungsmöglichkeiten zu erhalten, die er **vor Anordnung der Treuhandverwaltung** hatte, oder Einwirkungsmöglichkeiten zu eröffnen, die ihm **ohne die Treuhandverwaltung nicht** zustünden



- Konsequenz: Bf hat keinen Anspruch darauf, dass solche Handlungen der Geschäftsführung der Rosneft Deutschland GmbH unterbunden werden, **zu deren Vornahme diese gegenüber Dritten wirksam verpflichtet** ist
 - Verpflichtung zur Zustimmung zur Anteilsveräußerung folgt aus dem Konsortialvertrag - danach bedarf jede Verfügung über Anteile der Zustimmung aller Anteilseigner
 - Zustimmung ist zu erteilen, wenn der veräußernde Gesellschafter den Mitgesellschaftern die Möglichkeit zur Übernahme der Anteile und zum Vorkauf ordnungsgemäß eingeräumt hat – hat Shell Deutschland GmbH beachtet
- Rosneft Deutschland GmbH hat Vorkaufsrecht nicht ausgeübt – damit zur Zustimmung verpflichtet

Vielen Dank für Ihr Interesse

