

ESV

Entgeltregulierung der Energienetze

Eine Bestandsaufnahme
anhand der Rechtsprechung

von

Dr. Boris Scholtka und Guido Brucker M.A.

Rechtsanwälte in der Sozietät
SCHOLTKA & PARTNER, Berlin

ERICH SCHMIDT VERLAG

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Weitere Informationen zu diesem Titel finden Sie im Internet unter
ESV.info/978 3 503 14478 5

ISBN 978 3 503 14478 5

Alle Rechte vorbehalten.

© Erich Schmidt Verlag GmbH & Co. KG, Berlin 2013
www.ESV.info

Dieses Papier erfüllt die Frankfurter Forderungen der Deutschen Nationalbibliothek und der Gesellschaft für das Buch bezüglich der Alterungsbeständigkeit und entspricht sowohl den strengen Bestimmungen der US-Norm Ansi/Niso Z 39.48-1992 als auch der ISO-Norm 9706.

Satz: Tozman Satz & Grafik, Berlin
Druck und Bindung: Hubert & Co., Göttingen

Vorwort

Die vorliegende Darstellung der Entgeltregulierung der Energienetze ist ein Buch für Praktiker, aber auch wissenschaftlich Interessierte. An den Praktiker richtet sich das Buch insoweit, als dieser – sei es als Unternehmensjurist, Richter oder Rechtsanwalt – häufig eine kompakte Darstellung zur „Auffrischung“ des Wissens bei neuen Fragestellungen oder neuen Mandaten benötigt. Dem Wissenschaftler mag das Buch als Einstieg und Überblick dienen. Ausgangspunkt unserer Darstellung war ein Vortrag, den der Erstautor anlässlich der 40. Jahrestagung des Instituts für Energierecht an der Universität Köln gehalten hat und der in der dortigen Schriftenreihe (VEnergR 170, Seiten 75 bis 94) veröffentlicht ist.

Uns ist bewusst, dass wir nicht alle Fragestellungen aus dem weiten Feld der Entgeltregulierung abdecken und bearbeiten können. Den Leser bitten wir insoweit um Nachsicht, wenn etwas vermisst oder ein Thema als zu kurz behandelt angesehen wird. Besonderes Augenmerk haben wir auf den Entscheidungsteil gelegt. Dort sind allein die Entscheidungen des BGH mit den Kernaussagen erfasst. Den Oberlandesgerichten, namentlich dem OLG Düsseldorf gebührt das Verdienst, zu vielen Fragen Pionierarbeit geleistet zu haben – auch wenn wir als Rechtsanwälte in Verfahren zum Teil anderer Auffassung waren. Die Aufnahme der Entscheidungen der Oberlandesgerichte hätte jedoch den zur Verfügung stehenden Raum gesprengt.

Das Manuskript stammt aus dem Herbst 2012 und wurde bis zur endgültigen Abgabe im Dezember 2012 noch partiell um weitere zwischenzeitlich veröffentlichte Entscheidungen des BGH ergänzt. Auf Anregungen und Hinweise unserer Leser freuen wir uns und werden diese bei einer zweiten Auflage gerne berücksichtigen.

Unseren Sekretariaten, namentlich Frau Rechtsfachwirtin Ramona Schmidt und Frau Rechtsanwalts- und Notariatsfachangestellte Antje Mücke gebührt unser herzlicher Dank ebenso wie unserem früheren Kollegen Thomas Otto und Herrn Rechtsreferendar Sebastian Berg für Zuarbeit und Recherchen sowie Unterstützung bei der Manuskriptbearbeitung. Dem Verlag danken wir für die Gelegenheit zur Veröffentlichung.

Berlin, im Dezember 2012

Boris Scholtka und Guido Brucker

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Vorwort	5
I. Einleitung	9
II. Historischer Abriss: Von den Bundestarifordnungen über die Verbände vereinbarungen zu den Netzentgeltverordnungen	13
1. Behördliche Netzentgeltprüfung im Rahmen der Tarifgenehmigung nach BTOElt	13
2. Die privatrechtliche Lösung nach §§ 6, 6a EnWG 1998: Die Verbändevereinbarungen Strom und Gas	15
III. Die gesetzlichen Grundlagen der Netzentgeltregulierung im EnWG	21
1. Die europäischen Binnenmarktrichtlinien Strom und Gas als Ausgangspunkt	21
2. Einführung des regulierten Netzzugangs in Deutschland	22
3. Die gesetzlichen Grundlagen im EnWG	23
IV. Netzentgeltregulierung nach den Netzentgeltverordnungen	25
1. Die Konzeption des Verordnungsgebers	25
a) Kostenartenrechnung nach StromNEV und GasNEV	25
b) Kostenstellenrechnung nach StromNEV und GasNEV	28
c) Kostenträgerrechnung nach StromNEV und GasNEV	29
2. Handhabung der Netzentgeltverordnungen durch die BNetzA	29
3. Die kostenbasierte Netzentgeltkalkulation in der Rechtsprechung des BGH	31
a) Zulässige Mehrerlösabschöpfung	31
b) Berücksichtigung von Plankosten	33
c) Kalkulatorische Abschreibungen	33
d) Kalkulatorische Gewerbesteuer	35
e) Eigenkapitalverzinsung	35
f) Fremdkapitalzins	37
g) Kürzung des Umlaufvermögens	37
V. Schwerpunkte der Anreizregulierung und der ARegV	39
1. Der Umsetzungsprozess zur ARegV	39
2. Grundprinzipien der Anreizregulierung und der ARegV	40
a) Von der kostenbasierten Netzentgeltgenehmigung zur Anreizregulierung	40
b) „Revenue Caps“ oder Festlegung individueller Erlösobergrenzen ..	41
c) Erlösobergrenze und Ausgangsniveau	42

d) Beeinflussbarer und nicht beeinflussbarer Kostenanteil	43
e) Individuelle Effizienzvorgabe	44
f) Anpassung der Erlösobergrenze	45
g) Regulierungskonto	46
3. Entscheidungen des BGH zur Anwendung der ARegV	47
a) Bestimmung des Ausgangsniveaus	48
b) Einmaleffekte nach BGH und § 6 Abs. 3 ARegV	51
c) Dauerhaft nicht beeinflussbarer Kostenanteil	51
d) Pauschalierter Investitionszuschlag	54
e) Genereller sektoraler Produktivitätsfaktor und netzspezifische Einstandspreisentwicklung	55
f) Erweiterungsfaktor	59
g) Effizienzvergleichsverfahren und Bereinigung des Effizienzwerts . . .	59
h) Härtefall	62
i) Grundsätze der Mehrerlössaldierung auch im Übergang von kosten- basierter Entgeltgenehmigung zur Anreizregulierung anwendbar . . .	64
4. Investitionen in der Anreizregulierung: Investitionsmaßnahmen, Qualitätsregulierung und Verteilernetze	64
a) Investitionsmaßnahmen	66
b) Investitionsmaßnahmen im Verteilernetz	67
c) Entscheidungen des OLG Düsseldorf	68
d) Qualitätsregulierung	75
VI. Das Regulierungsverfahren	79
1. Behördliche und gerichtliche Zuständigkeit	79
2. Beteiligung betroffener Dritter im Verfahren	80
3. Handlungsformen der Regulierungsbehörden	81
4. Verfassungsrechtliche Maßstäbe für die Rechtmäßigkeit des Verfahrens	83
VII. Ausblick	85
 Anhang	
Anhang Teil 1– Rechtsprechungsübersicht (chronologisch)	89
Anhang Teil 2 – Kernaussagen der BGH-Entscheidungen (Stand: Dezember 2012)	97
I. Kostenbasierte Netzentgeltgenehmigungen nach § 23a EnWG	97
II. Festlegung von Erlösobergrenzen nach ARegV	107
III. Netzentgelte – Rückforderungsverfahren über § 315 BGB	118
IV. Verwaltungsverfahren/Verfahrensrecht/Kosten	123
V. Sonstiges	129
 Literaturverzeichnis	 133
Stichwortverzeichnis	135