



BGH kippt Erlösobergrenzen

Bestandsaufnahme und Ausblick

20. September 2011

C L I F F O R D
C H A N C E

Dr. Peter Rosin



Übersicht

- Ausgangsniveau
- Einmaleffekt
- Genereller sektoraler Produktivitätsfortschritt (Xgen)
- Pauschaler Investitionszuschlag (PIZ)
- Erweiterungsfaktor
- Härtefall
- Offene Streitige Punkte
- Umsetzung der Entscheidung

Ausgangsniveau

- BNetzA hatte im Rahmen des § 6 Abs. 2 ARegV das Ergebnis der letzten § 23a EnWG Genehmigung unverändert zu Grunde gelegt:
 - Dies ergebe sich aus Wortlaut des § 6 Abs. 2 EnWG („heranzuziehen“).
 - Sinn und Zweck des § 6 Abs. 2 EnWG sei: Vermeidung einer erneuten Kostenprüfung.
 - Dies gelte auch für mittlerweile ergangene BGH-Rspr. zu § 23a EnWG (Anlagen im Bau, geleistete Vorauszahlungen, Risikozuschlag bei FK-Zinsen)

Ausgangsniveau

■ BGH EnVR 48/10, Rz. 7:

- „die *höchstrichterliche Rechtsprechung zur Auslegung und Anwendung der Stromnetzentgeltverordnung [ist] zu berücksichtigen.*“

■ Gilt nach EnVR 48/10, Rz. 6 auch für Anpassung der kalkulatorischen Gewerbesteuer:

- „*(...) oder dementsprechend die kalkulatorische Gewerbesteuer anzupassen.*“

Ausgangsniveau

■ Begründung des BGH

- Begründung des BGH ist vergleichsweise knapp ausgefallen:
- Wortlaut „heranziehen“ nicht eindeutig (EnVR 48/10, Rz. 8).
- Systematik: Korrektur ist aber „im Hinblick auf das Erfordernis einer angemessenen Festlegung der Obergrenzen für die Anreizregulierung geboten“, (EnVR 48/10, Rz. 9).
- § 6 Abs. 2 ARegV ist Konkretisierung des § 21 Abs. 1 EnWG (EnVR 48/10, Rz. 10):

„Die regulatorische Kostenprüfung würde nicht mehr zu angemessenen Ergebnissen führen und den Netzbetreiber ohne sachlichen Grund benachteiligen, wenn die Regulierungsbehörde von Kalkulationsgrundlagen ausgehen dürfte, die auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ersichtlich unzutreffend sind (vgl. hierzu auch Senatsbeschluss vom 14. August 2008 – KVR 36/07, RdE 2008, 337 Rn. 13 - Stadtwerke Trier).“

Ausgangsniveau

- Sinn und Zweck (EnVR 48/10, Rz. 11 – 13): Bezugnahme auf Geschäftsjahr 2006 „*führt nicht zu einer abweichenden Auslegung.*“
- Diente lediglich dem Ausschluss des Geschäftsjahres 2007; Schaffung einheitlicher Datenbasis.
- Hieraus kann aber nicht auf Willen des VO-Gebers geschlossen werden, BGH-Rspr. nicht zu berücksichtigen „*und damit im Ergebnis eine nach Maßgabe dieser Rechtsprechung rechtswidrige Regulierungspraxis ... fortzuschreiben.*“
- Lediglich wenige Einzelkorrekturen (EnVR 48/10, Rz. 12).

Ausgangsniveau

- Andere Anpassungsmechanismen setzen Bestimmung des Ausgangsniveaus nach § 6 Abs. 2 voraus *„und dienen im Grundsatz nicht der (wirtschaftlichen) Berichtigung einer fehlerhaften regulatorischen Kostenprüfung,“* (EnVR 48/10, Rz. 13).
- *„Vielmehr hat der Netzbetreiber bereits im Verfahren zur Bestimmung der Erlösobergrenzen einen Anspruch auf eine Recht und Gesetz entsprechende Entscheidung der Regulierungsbehörde“*, (EnVR 48/10, Rz. 14).

Ausgangsniveau

- Rechtsfolge (EnVR 48/10, Rz. 14):
 - Bei Ermittlung des Ausgangsniveaus sind zu berücksichtigen:
 - Verzinsungsbasis: AiB und geleistete Anzahlungen
 - Risikozuschlag bei den FK-Zinsen
 - „gegebenenfalls entsprechende Anpassung der Gewerbesteuer“
 - Bei Gewerbesteuer tritt an Stelle des Gewinns aus dem Gewerbebetrieb der kalkulatorische Gewinn. Dieser besteht aus der kalkulatorischen Eigenkapitalverzinsung.

- Exkurs: Stand Risikozuschlag bei FK-Verzinsung
 - Verfahren vor dem OLG Koblenz noch nicht abgeschlossen
 - Ergänzende Stellungnahmen des Gutachters erwartet
 - OLG Düsseldorf noch keine mündliche Verhandlung

Einmaleffekt

■ Sachverhalt

- BNetzA hatte in der letzten § 23a EnWG Genehmigung „zum Ausgleich überhöhter Abschreibungen für Altanlagen“ eine Kürzung vorgenommen.

■ BGH

- Diese Kürzung durfte im Rahmen des § 6 Abs. 2 ARegV nicht berücksichtigt werden:

„Bei der Ermittlung des Ausgangsniveaus [bleiben] Kosten unberücksichtigt, die dem Grunde oder der Höhe nach auf einer Besonderheit des Geschäftsjahres 2006 beruhen“,

(EnVR 48/10, Rz.16).

Einmaleffekt

- Begründung des BGH an Sinn und Zweck orientiert:
 - Grund für Heranziehung eines bestimmten Geschäftsjahrs ist, dass „*Kostenstruktur in aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren in der Regel im Wesentlichen gleich sein dürfte,*“ (EnVR 48/10, Rz. 17).
 - Gewisse Schwankungen werden in Kauf genommen.
 - Besonderheiten nicht zu berücksichtigen, die ausschließlich im Basisjahr aufgetreten sind.
 - Verweis auf neuen § 6 Abs. 3 S. 1 ARegV, der lediglich als Klarstellung darstellt („*Besonderheit des Geschäftsjahres*“)

Einmaleffekt

■ Rechtsfolge

- Ein Korrekturbetrag, der in der Genehmigung des Jahres 2008 wegen überhöhter Abschreibungen für Altanlagen als einmalige Kürzung angesetzt worden ist, ist bei der Bestimmung des Ausgangsniveaus nicht zu berücksichtigen.

Genereller sektoraler Produktivitätsfortschritt (Xgen)

- Berücksichtigung des Xgen „in der Ausgestaltung durch den Verordnungsgeber“ ist unzulässig (EnVR 48/10, Rz. 33).
- Xgen vermindert den nach § 8 ARegV berechneten Wert für die allgemeine Geldwertentwicklung.
- Formel der BNetzA für Xgen:

$$X_{\text{gen}} = (\Delta\text{Faktorproduktivität}^{\text{EN}} - \Delta\text{Faktorproduktivität}^{\text{G}}) + (\Delta\text{Inputpreis}^{\text{G}} - \Delta\text{Inputpreis}^{\text{EN}})$$

Genereller sektoraler Produktivitätsfortschritt (Xgen)

- Produktivitätsentwicklung ist der Fortschritt, den die Gesamtwirtschaft bzw. ein einzelner Wirtschaftszweig u.a. aufgrund von technischen Neuerungen, Effizienzsteigerungen oder Skaleneffekten in einem bestimmten Zeitraum erzielt.
- **Hintergrund I:** Inflationsbereinigte gesamtwirtschaftliche Produktivitätsentwicklung ist bereits im Verbraucherpreis-Index berücksichtigt.

Genereller sektoraler Produktivitätsfortschritt (Xgen)

- **Hintergrund II:** Entwicklung der Faktorproduktivität kann in einzelnen Wirtschaftszweigen anders verlaufen als in der gesamten Volkswirtschaft.
- **Hintergrund III:** Ebenso kann die sektorspezifische Inputpreisentwicklung anders verlaufen.
- **Hintergrund IV:** Xgen ist Null, wenn
 - der Produktivitätsfortschritt der Netzwirtschaft dem volkswirtschaftlichen Produktivitätsfortschritt entspricht und
 - die sektorale Inputpreisentwicklung der volkswirtschaftlichen Inputpreisentwicklung entspricht (gleiche Preisentwicklung).

Genereller sektoraler Produktivitätsfortschritt (Xgen)

■ Begründung des BGH:

- § 21 Abs. 6 S. 2 Nr. 5 EnWG ermächtigt nur eine abweichende Entwicklung der netzwirtschaftlichen Einstandspreise zu berücksichtigen.
- Norm ermächtigt nicht zur Berücksichtigung eines „*generellen gesamtwirtschaftlichen oder netzwirtschaftlichen Produktivitätsfortschritts*,“ (EnVR 48/10, Rz. 36).
- Abweichung bei den Einstandspreisen kann zur Korrektur des nach § 8 berechneten Wertes für die Geldwertentwicklung herangezogen werden (EnVR 48/10, Rz. 37).

Genereller sektoraler Produktivitätsfortschritt (Xgen)

- § 21a Abs. 4 S. 7 EnWG sieht Ausgleich der allgemeinen Geldentwertung vor.
- Eine „*unveränderte Anknüpfung an den Verbraucherpreisgesamtindex ist damit nicht zwingend vorgegeben, zumal § 21a Abs. 6 S. 2 Nr. 5 EnWG nähere Regelungen zum Verfahren bei der Berücksichtigung der Inflationsrate zulässt*“ (EnVR 48/10, Rz. 38).
- Korrektur durch netzspezifische Einstandspreisentwicklung zulässig.

Genereller sektoraler Produktivitätsfortschritt (Xgen)

- Dies gilt aber nicht in Bezug auf den Produktivitätsfortschritt.
- Dies ist keine Regelung über den Ausgleich der allgemeinen Geldentwertung iSd § 21a Abs. 4 S. 7 EnWG, da
 - Produktivitätssteigerungen haben keine unmittelbaren Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau.
 - Xgen ist „kein integraler Bestandteil der allgemeinen Geldwertentwicklung“ (EnVR 48/10, Rz. 41)
 - Begründung zum EnWG verdeutliche, dass gerade auf die „Ausschöpfung von Produktivitätsreserven“ abgezielt werde (EnVR 48/10, Rz. 42).

Genereller sektoraler Produktivitätsfortschritt (Xgen)

- Es kann dahinstehen, ob der Gesetzgeber einen Xgen „*als Korrekturfaktor der allgemeinen Geldentwertung hätte vorsehen können (...) . (...) er [hat] von einer Ermächtigung dieses Inhalts abgesehen*“ (EnVR 48/10, Rz. 44).
- Berücksichtigung des Xgen ist wohl eher Effizienzvorgabe (EnVR 48/10, Rz. 44).
- Als solche aber unzulässig, weil Pft sich auch auf die vorübergehend beeinflussbaren Kostenanteile bezieht (EnVR 48/10, Rz. 45).

Genereller sektoraler Produktivitätsfortschritt (Xgen)

■ Rechtsfolge

- Netzwirtschaftlicher Produktivitätsfortschritt nicht berücksichtigungsfähig.
- Pauschale Festsetzung gemäß § 9 Abs. 2 ARegV gegenstandslos.

Genereller sektoraler Produktivitätsfortschritt (Xgen)

- Heilung des formellen Fehlers durch entsprechende Änderung der Ermächtigungsgrundlage
- § 21a Abs. 6 EnWG (Verordnungsermächtigung) bedarf Ergänzung.
- Förmliches Gesetzgebungsverfahren erforderlich.
- Inkrafttreten des § 9 ARegV mit Korrektur der Ermächtigungsgrundlage?
- **BVerwG:** „Das nachträgliche Inkrafttreten einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage kann eine Rechtsverordnung nicht heilen, die zuvor auf eine unzureichende Grundlage gestützt worden ist. (...) Die Rechtsverordnung wird erst wirksam, wenn sie aufgrund der geänderten Ermächtigungsgrundlage neu erlassen worden ist“
- Folge: § 9 ARegV muss erneut erlassen werden -> förmliches Verordnungsgebungsverfahren.

Pauschaler Investitionszuschlag (PIZ)

■ Hintergrund

- Netzbetreiber haben in Bezug auf die Gewährung des PIZ zwei Punkte gerügt:
 1. Fehlerhafte Ermittlung der Kapitalkostenannuitäten durch die BNetzA
 - **Kapitalkostenbasis zu gering** -> keine Berücksichtigung von AiB
 - **Zu geringe Verzinsung** -> keine Heranziehung des für die erste Regulierungsperiode festgelegten EK-Zinssatzes sowie kein Risikozuschlag bei FK-Verzinsung
 2. Fehlende Kumulation des PIZ in den jährlichen Erlösobergrenzen

Pauschaler Investitionszuschlag (PIZ)

■ Entscheidung des BGH

- Beschwerde hat teilweise Erfolg
- Berücksichtigung von Anlagen im Bau
 - *„Anlagen im Bau und geleistete Anzahlungen für Sachanlagevermögen [sind] in die Ermittlung des zu verzinsenden betriebsnotwendigen Eigenkapitals nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 StromNEV nach dem für Neuanlagen geltenden Grundsätzen einzubeziehen (vgl. Senatsbeschluss vom 14. August 2008 – KVR 39/07, RdE 2008, 323 Rn. 35 – Vattenfall). Aufgrund des Verweises auf diese Vorschrift in § 25 Abs. 2 i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 3 Halbs. 3 ARegV hat dies auch bei der Ermittlung des pauschalierten Investitionszuschlags zu gelten.“*
- Aktueller Eigenkapitalzinssatz
 - Der aktuelle EK-Zinssatz iHv 9,29% hätte herangezogen werden müssen
 - *„(...) der Eigenkapitalzinssatz [bestimmt sich] nach der zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Beschlusses geltenden Rechtslage, mithin nach der Festlegung der Bundesnetzagentur vom 7. Juli 2008 (...).“*

Pauschaler Investitionszuschlag (PIZ)

- Kein Risikozuschlag bei FK-Verzinsung
 - Kein Risikozuschlag bei PIZ, da § 14 Abs. 2 S. 6 ARegV spezielle Regelung für die Höhe des FK-Zinssatzes iRd PIZ darstellt
 - Wortlaut des § 14 Abs. 2 S. 6 ARegV stellt eindeutig auf den auf die letzten 10 Kalenderjahre bezogenen Durchschnitt der von der Bundesbank veröffentlichten Umlaufrendite festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten ab
 - Für Risikozuschlag – wie bei § 5 Abs. 2 StromNEV – ist daher kein Raum
- Keine Kumulation des PIZ
 - Keine Kumulation in den jährlichen Erlösobergrenzen
 - Wortlaut des § 25 Abs. 2 ARegV: „*pro Kalenderjahr 1% der Kapitalkosten*“
 - Existenz des § 25 Abs. 3 ARegV, „*der (...) nur die (feste) 1 Prozent-Grenze im Sinne einer Obergrenze meinen kann.*“

Erweiterungsfaktor

■ Hintergrund

- Zwischen dem Basisjahr 2006 und dem ersten Jahr der Regulierungsperiode ergaben sich bei einigen Netzbetreibern nachhaltige Änderungen der Versorgungsaufgabe
- Netzbetreiber haben daher zum 30.06.2008 einen Antrag auf Berücksichtigung eines Erweiterungsfaktors bei der Bestimmung der Erlösobergrenze für das Jahr 2009 gestellt
- BNetzA hat Anträge zurückgewiesen

Erweiterungsfaktor

■ Entscheidung des BGH

- „Die Bundesnetzagentur musste einen Erweiterungsfaktor in entsprechender Anwendung von § 10 ARegV bereits für das erste Jahr der Regulierungsperiode (hier: 2009) ansetzen.“
- Zwar keine unmittelbare Anwendung des § 10 ARegV, da nur Änderungen „während“ der Regulierungsperiode erfasst
- Aber: entsprechende Anwendung des § 10 ARegV für das erste Jahr einer Regulierungsperiode bei Veränderungen, die zwischen Basisjahr und Beginn der Regulierungsperiode eingetreten sind

Erweiterungsfaktor

- ARegV weist insofern eine Regelungslücke auf
 - Veränderungen der Versorgungsaufgabe zwischen Basisjahr und Beginn der Regulierungsperiode werden nicht in der selben Weise Rechnung getragen wie Änderungen während der Regulierungsperiode
- Regelungslücke ist planwidrig
 - Die Regelungslücke steht im Widerspruch zum Regelungskonzept des § 10 ARegV
 - Kein Grund ersichtlich, nachhaltige Änderungen in der Versorgungsaufgabe, die zwischen Basisjahr und Beginn der Regulierungsperiode eintreten, anders zu behandeln als solche, die während der Regulierungsperiode auftreten
 - Es besteht insofern das gleiche Anpassungsbedürfnis, wenn die nachhaltige Veränderung der Versorgungsaufgabe in dieser Zwischenzeit eintritt

■ Rechtsfolge

- BNetzA muss EF-Anträge vom 30.06.2008 neu bescheiden

Härtefall

■ Hintergrund

- Insbesondere: Steigerung Verlustenergiekosten in den Jahren 2008 und 2009 gegenüber Basisjahr 2006 von (hier) bis zu 100%
- Härtefallanträge der Netzbetreiber gem. § 4 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 ARegV (u.a. mit bdeW-Muster zu FSV-Antrag)
- Ablehnung der Anträge durch BNetzA
- OLG Düsseldorf:
 - Härtefall nach § 4 Abs. 4 Nr. 2 ARegV (+), wenn Netzbetreiber zu 100% effizient, sonst (-)
 - Grundsätzlich: Preissteigerung unvorhersehbares Ereignis
 - „Ventilfunktion“
 - ABER: Betrachtung der Gesamtkostensituation erforderlich

Härtefall

- Entscheidung des BGH - Kernaussagen
 - Anwendbarkeit auch bei erstmaliger Bestimmung der EOG
 - Kostenanstieg seit Basisjahr („t-3“) kann Härte darstellen
 - Zwar: enge Auslegung Härtefall, da Ausnahme
 - Aber: keine Beschränkung auf Naturkatastrophen usw.
 - Auch für Effizienzwert unter 100 % möglich
 - BNetzA hätte statt pauschaler Ablehnung jedenfalls Hinweis auf Ergänzungsbedarf (Gesamtkostensituation) geben müssen
 - BNetzA muss neu bescheiden; Netzbetreiber müssen Gesamtbelastung darlegen
 -Zudem: Verlustenergiekosten sind beeinflussbar

Härtefall

■ Entscheidung des BGH

• Präzisierung unvorhersehbares Ereignis

- „Umstände (...), die im Genehmigungsverfahren wegen des Zeitversatzes zu dem maßgeblichen Basisjahr nicht berücksichtigungsfähig waren“
- Auf subjektive Erkenntnismöglichkeit von Regulierungsbehörde oder Netzbetreiber kommt es nicht an
- Nicht jedoch: wenn Spezialregelung einschlägig/Risikobereich des Netzbetreibers
- Ziel einer angemessenen EK-Verzinsung (§ 21 EnWG; BGH 14.08.2008 RdE 2008, 341) gebietet Anwendbarkeit
- Außergewöhnliche Preissteigerungen über „allgemeine Geldwertentwicklung“ hinaus

Härtefall

- Entscheidung des BGH
- Präzisierung unzumutbare Härte (1/2)
 - Nicht nur Betrachtung der gestiegenen einzelnen Kostenposition, sondern „*Gesamtbetrachtung der Kosten- und Vermögenssituation*“
 - Wirtschaftlich untragbares Ergebnis
 - Wertende Betrachtung: dem Netzbetreiber muss nach § 21 Abs. 1 EnWG eine angemessene und wettbewerbsfähige Verzinsung des eingesetzten Kapitals verbleiben
 - Keine „gesetzlich garantierte“ Eigenkapitalverzinsung
 - Vorübergehend geringere Verzinsung eher zumutbar, wenn Kostensteigerungen von vornherein nur für begrenzten Zeitraum statt dauerhaft für einen erheblichen Teil der Regulierungsperiode

Härtefall

■ Entscheidung des BGH

• Präzisierung unzumutbare Härte (2/2)

- Wirtschaftlich vertretbare Rationalisierungsmaßnahmen sind zu berücksichtigen
- Keine überpflichtgemäße Ausschöpfung aller Rationalisierungsreserven
- Nicht nur Betrachtung der gestiegenen einzelnen Kostenposition
- Netzbetreiber hat darzulegen, wie sich gestiegene Kosten „*unter Berücksichtigung aller sonstiger Veränderungen in der Kosten- und Vermögenssituation auf die - kalkulatorische - Eigenkapitalverzinsung auswirken*“

Härtefall

■ Fazit

- Generelle Anwendbarkeit auch auf außergewöhnliche Kostensteigerungen seit Basisjahr, die nicht von anderen Anpassungsmechanismen der ARegV erfasst werden
- Keine Beschränkung auf 100% Effizienz
- Maßstab für Härte: kalkulatorische EK-Verzinsung, aber Prüfung der (regulatorischen ?!) Gesamtkostensituation
- Keine strenge Effizienzprüfung bzgl. der gestiegenen Kosten
- „moderate“ Berücksichtigung von Rationalisierungsmöglichkeiten
- Darlegungslast der Netzbetreiber
- Amtsermittlungspflicht der BNetzA

Offene Streitige Punkte

- Sonstige Anpassungen des Ausgangsniveaus:
 - Berücksichtigung der Erhöhung des von der BNetzA festgelegten Eigenkapitalzinssatzes bei der kalkulatorischen Gewerbesteuer und bei der periodenübergreifenden Saldierung
- Kosten für die Inanspruchnahme vorgelagerter Netzebenen
- Aufwendungen für singular genutzte Betriebsmittel vorgelagerter Netzbetreiber
- Vergütung für dezentrale Einspeisung
- Netzanschlusskostenbeiträge

Offene Streitige Punkte

- Fehlende Aktualisierung der dauerhaft nicht beeinflussbaren Kostenanteile
- Periodenübergreifende Saldierung von Mehr- und Mindererlösen aus 2007 und 2008
- Personalzusatzkosten
- Kosten für die Gewährung einer Lastflusszusage
- Kalenderjährlicher Jahresabschluss
- Besonderheiten der Versorgungsaufgabe nach § 15 ARegV
- Rechtswidrigkeit des Effizienzvergleichs

Umsetzung der Entscheidung

■ Entscheidungstenor:

„Auf die Beschwerde der Betroffenen wird der Beschluss der Bundesnetzagentur vom (...) in Nummer 1 Satz 1 sowie Nummern 11 und 12 aufgehoben und die Bundesnetzagentur insoweit verpflichtet, die Betroffene unter Beachtung der Rechtsauffassung des Senats erneut zu bescheiden.“

■ BGH äußert sich nicht ausdrücklich dazu, wie Entscheidung in der Praxis umzusetzen ist

■ Lediglich Aussage an verschiedenen Stellen, dass BNetzA – bspw. die Berücksichtigung der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der Bestimmung des Ausgangsniveaus – "*nachzuholen*" habe

Umsetzung der Entscheidung

■ Zwei Möglichkeiten

1. Rückwirkende „Anpassung“ der EOG und Umsetzung der EOG in (höhere) Entgelte für die Vergangenheit
2. Rückwirkende „Anpassung“ der EOG aber Umsetzung mit Wirkung für die Zukunft (Regulierungskonto)

■ Anhaltspunkte: „Vattenfall-Beschluss“ des BGH

- Rückwirkung der Neubescheidung auf Zeitpunkt der Genehmigung
- Höherer Höchstbetrag für NNE nicht "*sinnlos*", weil Netzbetreiber diese gegenüber den Netznutzern durchsetzen könnten
- Sofern keine rückwirkende Entgeltkorrektur möglich: periodenübergreifende Saldierung und Ansatz in nächster Kalkulationsperiode

Umsetzung der Entscheidung

- Umfang der Neubescheidung -> Tenor
 - Verpflichtung zur Neubescheidung in Bezug auf die vom Netzbetreiber angegriffenen Streitpunkte
 - BGH-Tenor : „*insoweit*“
- Neubescheidung auch darüber hinaus („Verböserung“)?
 - Aus dem Tenor nicht ersichtlich
 - Modifikationen des Bescheids in nicht streitgegenständlichen Punkten allenfalls unter den Voraussetzungen der §§ 48, 49 VwVfG
 - Rückwirkende Modifikation aber nur nach § 48 VwVfG möglich
 - Dann aber: Vertrauensschutz und Ausgleich des Vermögensnachteils

Angebot BNetzA (Stand Mitte September)

- Positionen, die Gegenstand der BGH-Verfahren waren:
 - Ausgangsniveau
 - Korrektur entsprechend BGH um AIB, dabei unternehmensindividuelle Herleitung aus den Daten des Entgeltantrags für 2008
 - Risikozuschlag auf die Verzinsung des überschießenden Eigenkapital in Höhe von 0,35 %, kein Zuschlag auf echte FK-Zinsen
 - Keine Betrachtung von Einmaleffekten (weder zugunsten noch zulasten der Netzbetreiber)
 - PIZ
 - Korrektur entsprechend BGH um AIB, dabei unternehmensindividuelle Herleitung aus den Daten des Entgeltantrags für 2008
 - EK-Zins 9,29 entsprechend Festlegung

Angebot BNetzA (Stand Mitte September)

- Xgen
 - 0,00% bis Wirksamwerden einer Verordnungsänderung
- Erweiterungsfaktor
 - 3/5 des für 2010 anerkannten Wertes, wenn für 2009 ein Antrag gestellt wurde
- Härtefall
 - Verzicht auf sämtliche Härtefallanträge

Die schwächeren Positionen Zinssatz "nur" 0,35% und keine Berücksichtigung von Härtefallanträgen wurden insbesondere damit gerechtfertigt, dass der Xgen 2009 bis 2011 (und abhängig vom Verordnungsgeber vielleicht sogar 2012) komplett auf Null gesetzt wird und kein neuer Pft ermittelt wird. Der Zinssatz soll kein Präjudiz für zukünftige Überlegungen darstellen.

Angebot BNetzA (Stand Mitte September)

■ Umsetzung

- Wohl nicht über das Regulierungskonto, sondern analog "MEA-Vergleichs" Verteilung bis maximal Ende 2. Regulierungsperiode vorzunehmen, wobei die Unternehmen den konkreten Zeitraum wählen können. Nach Erfahrung der MEA wird die BNetzA aber fordern, dass keine extremen Ausschläge in den Entgelten auftreten.
- Es wird eine Verzinsung geben, Prinzip wie bei MEA
- Vergleich betrifft nur die BGH-Punkte, alles andere kann weiter vor Gericht geklärt werden (Gesamtvergleiche scheinen aber im Einzelfall angestrebt)

Angebot BNetzA (Stand Mitte September)

- Adressatenkreis für Vergleich:
 - Alle Netzbetreiber oder nur diejenigen, die Beschwerde eingelegt haben, wobei sich dort wieder die Frage stellt, ob es einen Unterschied machen kann, ob die konkret vom BGH entschiedenen Punkte auch ausdrücklich angegriffen wurden;
 - hier wird die BNetzA (BK8) allen, die mindestens einen Punkt von AIB, FK-Zins, Xgen angegriffen haben, das Angebot für alle drei Punkte machen, wobei AIB voraussetzt, dass das in der letzten 23a-Genehmigung schon beantragt war
 - Erweiterungsfaktor/PIZ nur, wenn auch bei der Behörde beantragt
- Geplanter Ablauf:
 - BNetzA will dann jedes Unternehmen anschreiben und den individuell errechneten Betrag nennen, Annahme per Fax vor dem 15. Oktober, um bei der Veröffentlichung der Entgelte für 2012 möglichst Berücksichtigung finden zu können.



**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

Dr. Peter Rosin

**C L I F F O R D
C H A N C E**

www.cliffordchance.com

Clifford Chance, PO Box 32 01 25, 40416 Düsseldorf, Königsallee 59, 40215 Düsseldorf
© Clifford Chance 2009
Clifford Chance Partnerschaftsgesellschaft von Rechtsanwälten, Wirtschaftsprüfern,
Steuerberatern und Solicitors · Sitz: Frankfurt am Main · AG Frankfurt am Main PR 1000

GERMANY-1391889-v1