

<b>Vorwort zum Treuberater</b>	<b>44</b>
<b>Steuern</b>	<b>44</b>
Umsatzsteuer   Keine Lieferung von in einer KWK-Anlage erzeugtem und selbst (dezentral) verbrauchtem Strom (FG)	44
BMF zur umsatzsteuerlichen Unternehmereigenschaft von Aufsichtsratsmitgliedern	45
Photovoltaik-Anlage und Steuern	46
<b>Energie und Wasser</b>	<b>50</b>
Wesentliche regulatorische Fristen für Verteilnetzbetreiber bis Dezember 2021	50
Veröffentlichung und Dokumentation der endgültigen Netzentgelte zum 31.12.2021	51
ARegV-Novelle 2021   Aktuelle Änderungen von ARegV und StromNEV	52
Stromnetzbetrieb: Maßnahmen zur Bilanzoptimierung bis zum 31. Dezember 2021 ergreifen	54
Konsultation zur Festlegung der Eigenkapitalzinssätze der 4. Regulierungsperiode am 25.08.2021 abgeschlossen	54
<b>Öffentliches Wirtschaftsrecht</b>	<b>58</b>
VK Bund   Die Wartefrist läuft auch an einem Wochenend- oder Feiertag ab	58
VK Saarland   Versendung des Absageschreibens über die Vergabeplattform	58
Die Veranstaltungshalle im Fokus des Beihilfenrechts	59
Bericht zur Novellierung der AVBFernwärmeV	60
<b>In eigener Sache</b>	<b>62</b>
Neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter	62
<b>Impressum</b>	<b>63</b>

# Vorwort zum Treuberater

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

nur 100 km von unserem Bürostandort Düsseldorf entfernt hat im Juli die Flutkatastrophe mit einer kaum für möglich gehaltenen zerstörerischen Kraft gewütet. Sie hat uns schmerzlich vor Augen geführt, dass wir mit einem „Weiter so wie bisher“ den zukünftigen Herausforderungen nicht gerecht werden können.

Schon heute müssen sich Kommunen und Versorgungsunternehmen den erheblichen Anforderungen des Klimawandels sowie der daraus resultierenden Energiewende und Klimagesetzgebung stellen. Die Ende Juni beschlossene Klimaschutznovelle und die immer stärker erleb-aren Auswirkungen des Klimawandels werden weitere nicht unerhebliche gesetzliche und ordnungspolitische Veränderungen nach sich ziehen müssen.

In erster Linie sind vor allem neue „Produkte“ zu entwickeln, Energiekonzepte zu erstellen bzw. umzusetzen und schließlich auch Versorgungs- und Entsorgungsnetze aus- oder zurückzubauen. Allerdings kann die Energiewende nur gelingen, wenn auch die Finanzierung der Innovationen sichergestellt ist. In der Umsetzung stellen sich selbstverständlich auch neue organisatorische, technische, steuerliche und juristische Herausforderungen. Nicht zuletzt beeinflusst die Energiewende auch die Rechnungslegung und Jahresabschlussprüfung. Gerne würde Sie die EversheimStuible Unternehmensgruppe bei der Gestaltung und Umsetzung der Energiewende unterstützen. So können wir Ihnen in der Unternehmensgruppe ein breites Spektrum an interdisziplinären Lösungen anbieten.

Auch im „Treuberater“ möchten wir zukünftig noch intensiver über Themen rund um die Energiewende informieren. So finden Sie in dieser Ausgabe bereits steuerliche

Themen zur dezentralen Einspeisung. Aber auch Preis- anpassungen in der Wärmeversorgung werden im recht- lichen Teil thematisiert. Infolge der Klimagesetzgebung werden erhebliche Veränderungen und Investitionen auch auf die Energienetze zukommen. Wir führen daher in der Rubrik „Energie und Wasser“ genauer zur Fest- legung der Eigenkapitalzinssätze durch die Bundesnetz- agentur aus und zeigen hierzu Optimierungsmöglichkei- ten auf. Denn nur eine angemessene Verzinsung kann den Umbau der Netze als Voraussetzung für die Energie- wende gewährleisten.

Über diese und weitere Artikel können Sie sich gerne im Inhaltsverzeichnis orientieren. Wir hoffen, dass Ihnen die Themenauswahl zusagt und wir Sie auch im „Treuberater“ zukünftig noch intensiver bei der Energiewende be- gleiten können.

Alles Gute und bleiben Sie gesund!

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 | Keine Lieferung von in einer KWK- Anlage erzeugtem und selbst (dezentral) ver- brauchtem Strom (FG)

Der von dem Betreiber einer Kraft-Wärme-Kopplungs- anlage (KWK-Anlage) erzeugte und selbst (dezentral) verbrauchte Strom wird umsatzsteuerlich nicht an den Stromnetzbetreiber geliefert. Daher sind auch die Vor- aussetzungen für eine Rücklieferung dieses Stroms durch den Netzbetreiber an den Anlagenbetreiber nicht gegeben (FG Köln, Urteil v. 16.06.2021 – 9 K 1260/19; Revision anhängig, BFH-Az. XI R 18/21).

Sachverhalt: Die Klägerin ist u. a. als Betreiberin von öffentlichen Stromverteilernetzen tätig. An diese Strom- netze sind von unterschiedlichen Anlagenbetreibern be- triebene KWK-Anlagen zur Stromerzeugung angeschlos- sen. Es handelt sich dabei auch um solche Anlagen, bei denen der Betreiber den erzeugten Strom (nahezu) aus- schließlich selbst (dezentral) verbraucht. Die Klägerin zahlte den Anlagenbetreibern gemäß der im Streitjahr geltenden Vorschriften des Kraft-Wärme-Kopplungs- Gesetzes (KWKG) einen Zuschlag für den Strom, der auf- grund des dezentralen Verbrauchs tatsächlich nicht in das Stromnetz für den allgemeinen Gebrauch eingespeist

wurde. Die Klägerin erstellte hierüber keine gesonderten Abrechnungen und unterwarf den Vorgang auch nicht der Umsatzsteuer.

Der Beklagte vertrat unter Hinweis auf Abschnitt 2.5 UStAE die Auffassung, dass der gesamte von den Betreibern der KWK-Anlagen erzeugte und selbst verbrauchte Strom zunächst in das öffentliche Stromnetz eingespeist und fiktiv an die Klägerin geliefert werde. In einem zweiten Schritt werde dieser Strom dann von der Klägerin als Netzbetreiberin wieder fiktiv an den Anlagenbetreiber zurückgeliefert. Diese „Hin- und Rücklieferungen“ seien umsatzsteuerlich zu erfassen. Daher setzte der Beklagte hinsichtlich der „Rücklieferung“ des dezentral verbrauchten Stroms Umsatzsteuer gegenüber der Klägerin fest.

Die hiergegen erhobene Klage hatte Erfolg:

- Die Betreiber der KWK-Anlagen haben hinsichtlich des von ihnen erzeugten und dezentral verbrauchten Stroms keine umsatzsteuerlich relevanten Leistungen gegenüber der Klägerin erbracht.
- Die Lieferung von Strom durch die Anlagenbetreiber an die Klägerin scheitert an der hierfür erforderlichen Übertragung der Verfügungsmacht: Da der in der KWK-Anlage erzeugte und dezentral verbrauchte Strom unstreitig nicht in das allgemeine Stromnetz der Klägerin eingespeist wird, werden weder Substanz noch Wert oder Ertrag des selbsterzeugten Stroms an die Klägerin übertragen.
- Die bloße Möglichkeit zur Einspeisung des selbsterzeugten Stroms durch einen Anschluss der KWK-Anlage an das Stromnetz der Klägerin oder die Verpflichtung der Klägerin zur Zahlung des KWK-Zuschlags nach § 4 Abs. 3a KWKG 2009 führen ebenfalls nicht zu einer Übertragung von Substanz, Wert oder Ertrag des selbsterzeugten Stroms an den Netzbetreiber.
- Durch den dezentralen Stromverbrauch erfüllt der Betreiber einer KWK-Anlage im Übrigen auch keinen anderen Leistungstatbestand des Umsatzsteuergesetzes (UStG) oder der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL).
- Fehlt es bereits an einer Lieferung von Strom an die Klägerin, kommt auch eine „Rücklieferung“ dieses Stroms durch die Klägerin nicht in Betracht.

**Hinweis:** Ebenso entschieden hat das FG Köln in einem vergleichbaren Fall, in dem es um den Betrieb eines Blockheizkraftwerks (BHKW) ging (FG Köln, Urteil v. 16.06.2021 – 9 K 2943/16). Auch in diesem Verfahren ist eine Revision beim BFH anhängig.

---

**Ihr Ansprechpartner**

**WP StB Aiko Schellhorn**

Tel.: +49 211 5235-138

aiko.schellhorn@es-treuberater.de

## **BMF zur umsatzsteuerlichen Unternehmereigenschaft von Aufsichtsratsmitgliedern**

Das BMF hat sich in seinem Schreiben vom 08.07.2021 der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) angeschlossen, wonach ein Mitglied eines Aufsichtsrats nicht als Unternehmer tätig ist, wenn es aufgrund einer nicht variablen Festvergütung kein Vergütungsrisiko trägt.

Der BFH hatte dies zuvor entgegen seiner bisherigen Rechtsprechung mit Urteil vom 27.11.2019 – V R 23/19 (V R 62/17) entschieden und war damit dem Urteil des EuGH vom 13.06.2019 in der Rechtssache IO (Az. C-420/18) gefolgt.

Die Finanzverwaltung gibt damit ihre bisherige Auffassung auf, wonach die Tätigkeit als Aufsichtsrat stets selbstständig erfolgte (Abschn. 2.2 Abs. 7 Satz 7 UStAE a. F. wird gestrichen). Stattdessen muss jetzt geprüft werden, ob und in welchem Umfang das Aufsichtsratsmitglied feste oder variable Vergütungen erhält und inwiefern es ein Vergütungsrisiko trägt. Hiervon hängt die Beurteilung seiner umsatzsteuerlichen Selbstständigkeit und folglich seiner Unternehmereigenschaft ab. Das BMF-Schreiben enthält zudem weitere klarstellende Hinweise zum persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Regelungen und führt in diesem Zusammenhang insbesondere folgende Vereinfachungsregelung ein:

*„Besteht die Vergütung des Aufsichtsratsmitglieds sowohl aus festen als auch variablen Bestandteilen, ist es grundsätzlich selbstständig tätig, wenn die variablen Bestandteile im Kalenderjahr mindestens 10 % der gesamten Vergütung, einschließlich erhaltener Aufwandsentschädigungen, betragen.“*

Ist eine Mitgliedschaft in verschiedenen in den Anwendungsbereich des BMF-Schreibens fallenden Kontrollgremien gegeben, sind die Beurteilungskriterien für die Vergütungen für jedes Mandat einzeln zu prüfen.

Grundsätzlich gelten die neuen Regelungen in allen noch offenen Fällen, jedoch wird es zur Vermeidung von Übergangsschwierigkeiten (auch für Zwecke des Vorsteuerabzugs) nicht beanstandet, wenn die bisherigen Regelungen weiterhin auf Leistungen angewendet werden, die bis einschließlich 31.12.2021 ausgeführt werden.

### **Handlungsalternativen**

Konkret kann das bedeuten, dass ab dem Jahr 2021 die Aufsichtsratsvergütungen in den Fällen ohne Vergütungsrisiko nicht mehr der Umsatzsteuer zu unterwerfen sind.

Hat ein Aufsichtsrat bisher im Jahr 2021 seine Vergütung der Umsatzsteuer unterworfen, kann er diese ab sofort ohne Umsatzsteuer vereinnahmen. Die bisher abgeführte Umsatzsteuer wird – je nach Abstimmung mit dem Finanzamt und weiterer Umsatzsteuervoranmeldung –

für das Jahr 2021 erstattet. Die erstatteten Beträge müssen dem die Vergütung zahlenden Unternehmen erstattet werden.

Die einzelnen Möglichkeiten bzw. Vorgehensweisen sollten mit dem Finanzamt und dem zahlenden Unternehmen im Einzelnen abgesprochen werden. Sprechen Sie uns zu den einzelnen Handlungsalternativen gerne an.

---

#### Ihr Ansprechpartner

**WP StB Aiko Schellhorn**

Tel.: +49 211 5235-138

aiko.schellhorn@es-treuberater.de

### Photovoltaik-Anlage und Steuern

**Ihre Kunden haben schon eine Photovoltaik-Anlage (PV-Anlage) oder planen die Anschaffung einer solchen? Ihre Kunden haben sicherlich auch zu steuerlichen Implikationen Fragen, denn ohne Steuern geht es nicht. Seien Sie sich sicher und beantworten Sie einige der möglichen Fragen. Lesen Sie sich dazu hier in das Thema ein.**

Steuern, die auf PV-Anlagen erhoben werden, sind vor allem Umsatzsteuer, Einkommensteuer sowie die Gewerbesteuer. Ob und in welcher Höhe diese Photovoltaik-Steuern (PV-Steuern) gezahlt werden müssen, wie im Falle der Gewerbe- und Umsatzsteuer, hängt von der unternehmerischen Tätigkeit des Anlagenbetreibers ab.

#### A. Umsatzsteuer

Betreiber müssen ihre PV-Anlage beim Finanzamt anmelden. Sie unterliegen grundsätzlich der Umsatzsteuer bzw. Mehrwertsteuer, wenn sie „den erzeugten Strom ganz oder teilweise, regelmäßig und nicht nur gelegentlich in das allgemeine Stromnetz einspeisen“. Anlagenbetreiber sind unternehmerisch tätig, sobald sie den auf ihrem Dach erzeugten Solarstrom an andere liefern und dafür Geld erhalten – wie es bei der Einspeisung des Stroms der Fall ist. Auf den erzeugten und weiterverkauften, aber auch für den selbstverbrauchten Strom, wird daher die Umsatzsteuer in Höhe von 19 % fällig.

Diese Regelung trifft bis auf einen vollständigen Eigenverbrauch des Stroms auf nahezu jeden Betreiber einer PV-Anlage zu. Von der Pflicht einer monatlichen bzw. vierteljährlichen Umsatzsteuer-Erklärung können sich Anlagenbetreiber jedoch gemäß § 19 UStG befreien lassen, wenn der Umsatz im laufenden Kalenderjahr 50.000 Euro nicht übersteigen wird und im Vorjahr unter 22.000 Euro lag. Diese „Kleinunternehmer-Regelung“ ist für die nächsten fünf Jahre bindend. Entscheidet sich der Betreiber einer PV-Anlage hingegen, diese PV-Steuer zu zahlen, kann er sich die Umsatzsteuer, die er beim Kauf der Anlage bezahlt hat, mit der ersten Steuererklärung rückerstatten lassen. Dabei spricht man von „Vorsteuer

geltend machen“. Diese Möglichkeit haben Anlagenbetreiber, die der sogenannten Regelbesteuerung unterliegen und die Umsatzsteuer auf Photovoltaik in der Steuererklärung geltend machen.

Die Regelbesteuerung sollte mindestens dann gewählt werden, wenn gemeinsam mit der PV-Anlage auch ein Stromspeicher erworben wird. Denn die Speicherkosten und folglich die Umsatzsteuer sind derzeit noch eher hoch, sodass eine höhere Summe an Vorsteuer erstattet wird. Es ist abzuwägen, ob der finanzielle Vorteil aus der Erstattung der Umsatzsteuer aus den Anschaffungskosten der PV-Anlage in Höhe von 19 % den Aufwand aufwiegt, für die nächsten 5 Jahre Umsatzsteuer ausweisen zu müssen. Vielleicht gilt hier: Je größer und teurer die Anlage, desto sinnvoller ist die Regelbesteuerung.

Als Faustregel für die Entscheidung der Besteuerungsform kann gelten: Wird mit geringem Eigenverbrauch geplant und wird voraussichtlich die Vorsteuer höher sein als die zu zahlende Umsatzsteuer, lohnt sich die Regelbesteuerung. Zur Kleinunternehmerregelung (ohne Umsatz-/Vorsteuer) ist dann zu raten, wenn eine eher hohe Umsatzsteuer im laufenden Betrieb gezahlt werden müsste, der ein nur geringer Vorsteuerbetrag gegenübersteht. Das gilt z. B. bei einem hohen Eigenverbrauch.

#### Rechenbeispiel:

Der Kunde kauft eine PV-Anlage für 25.000 Euro brutto. Ist er Kleinunternehmer, so sind die vollen 25.000 Euro zu zahlen, da das Finanzamt nicht die enthaltenen 19 % Umsatzsteuer erstattet. Wählt er hingegen die Regelbesteuerung, so erhält er die Umsatzsteuer von rd. 3.990 Euro zurück. So zahlt er letztlich nur noch rd. 21.010 Euro für die PV-Anlage.

Für den laufenden Betrieb bedeutet die Umsatzsteuerpflicht, dass der Anlagenbetreiber diese Steuer in den monatlichen Rechnungen an den Netzbetreiber ausweisen muss. Dieser zahlt die Einspeisevergütung zuzüglich Umsatzsteuer an den Betreiber der PV-Anlage. Die gezahlte Umsatzsteuer führt der unternehmerisch tätige Anlagenbetreiber dann wiederum an das Finanzamt ab.

Eine Gewerbeanmeldung beim Ordnungsamt ist in den meisten Fällen nicht notwendig, denn man kann steuerlich als Unternehmer gelten, ohne ein Gewerbe anmelden zu müssen.

Kunden, die ihre PV-Anlage als sogenanntes Inselssystem betreiben, sie also gar nicht an das öffentliche Stromnetz mit Option auf Einspeisung angeschlossen haben, können den Strom auch nicht verkaufen. In diesem Fall ist also nur die Kleinunternehmerregelung möglich – ohne die Möglichkeit eines Vorsteuerabzugs.

#### B. Einkommensteuer

Auf Photovoltaik wird Einkommensteuer fällig, wenn über eine Laufzeit von 20 Jahren die Erträge der PV-Anlage aufgrund der Einspeisevergütung höher sind als die Kosten. Hintergrund ist, dass die Einspeisevergütung ge-

mäß dem Gesetz für den Ausbau erneuerbarer Energien (EEG) im Jahr der Inbetriebnahme und über einen Zeitraum von 20 Jahren gezahlt wird.

Typische Ausgaben für eine PV-Anlage sind Anschaffungskosten und Betriebskosten. Die meisten PV-Anlagen erwirtschaften gemäß dieser Gegenüberstellung einen Gewinn. Berechnen lässt sich dieser, indem der Betreiber jährlich die Einnahmen und Ausgaben in einer „Einnahmen-Überschuss-Rechnung (EÜR)“ gegenüberstellt. Diese ist eine gesonderte Anlage zur Einkommensteuererklärung. Daher sollten auch alle Belege, die die PV-Anlage betreffen, gesammelt werden.

Der Gewinn, der so für die PV-Anlage errechnet wird, wird in der EÜR im Rahmen der Einkommensteuererklärung an das Finanzamt übermittelt. Dieser wird dann entsprechend dem persönlichen Einkommensteuersatz, der auch von der Höhe der anderen Einkünfte abhängt, versteuert.

Verluste aus der PV-Anlage können dabei die Steuerlast senken, sofern die Anlage im vergangenen 20-Jahres-Zeitraum zumindest die „schwarze Null“ erreicht, also kostendeckend arbeitet.

Der Kunde zahlt dann Einkommensteuer aus selbstständiger Tätigkeit auf Überschüsse aus dem Betrieb seiner PV-Anlage, wenn er seinen persönlichen Grundfreibetrag überschreitet.

Keine Einkommensteuer auf eine PV-Anlage bis 10 kWp/Liebhaberei: Das Bundesministerium für Finanzen hat am 02.06.2021 ein Schreiben (IV C 6 – S 2240/19/10006) herausgegeben, nach dem Betreiber von kleinen PV-Anlagen sich unbürokratisch von der Einkommensteuer befreien lassen können. Das betrifft allerdings nicht die Umsatzsteuer. Das ist an folgende Bedingungen geknüpft: Die PV-Anlage

- ist auf privat genutzten Wohngebäuden oder Außenanlagen wie Garagen installiert und
- wurde nach dem 31.12.2003 in Betrieb genommen.

Ein Kunde, der eine PV-Anlage unter 10 kWp betreibt, kann bei seinem Finanzamt ohne weitere Prüfung einen Antrag stellen, dass er seine Anlage ohne Gewinnerzielungsabsicht betreibt und es sich um eine einkommensteuerlich nicht relevante Liebhaberei handelt. Ein solcher Antrag bezieht sich auch auf zurückliegende und zu-künftige Jahre. Die Anlage EÜR muss dann für keinen offenen Veranlagungszeitraum mehr abgegeben werden.

Möchte der Kunde steuerliche Vorteile wie die Abschreibung für seine PV-Anlage < 10 kWp nutzen, hat er dennoch die Möglichkeit, seine Gewinnerzielungsabsicht nachzuweisen.

### C. Entscheidung: Umsatzsteuerliche Kleinunternehmerregelung für den Betrieb einer PV-Anlage?

Was spricht für den Betrieb der PV-Anlage als Kleinunternehmer? Die Kleinunternehmerregelung wird für den Betrieb vor allem kleinerer privater PV-Anlagen zunehmend attraktiv. Es zeichnet sich ein Trend zu einem hohen Eigenverbrauch bei sinkenden Anlagenkosten und steigenden Strompreisen ab.

Bei der Anmeldung seiner PV-Anlage erhält der Kunde als gewerblicher Betreiber einer solchen Anlage vom Finanzamt einen Fragebogen für Existenzgründer zugesandt. In diesem Fragebogen zur steuerlichen Erfassung der PV-Anlage ist besonders die Aussage darüber entscheidend, ob eine umsatzsteuerliche Einstufung als Kleinunternehmer gewünscht ist oder ob die Umsatzsteuer in Rechnung gestellt werden soll. Für die meisten Besitzer einer PV-Anlage empfiehlt es sich, die Kleinunternehmerregelung in Anspruch zu nehmen, um den Aufwand mit der Photovoltaik-Umsatzsteuervoranmeldung zu umgehen.

Denn: Bei der Einstufung als Kleinunternehmer müssen vorab keine Umsatzsteuern ausgewiesen werden. Das bedeutet aber auch, dass eine Umsatzhöhe pro Jahr von 22.000 Euro nicht überschritten werden darf. Diesem Vorteil der Kleinunternehmerregelung steht aber auch der Nachteil gegenüber, keine Vorsteuern geltend machen zu können. Und das wiegt in einigen Fällen erheblich schwerer. Damit ist gemeint, dass die Umsatzsteuer durch hohe Investitionen, wie beispielsweise beim Kauf der PV-Anlage, nicht erstattet wird.

Beispiel für Photovoltaik-Umsatzsteuer: Die erworbene PV-Anlage kostete 17.000 Euro zuzüglich 3.230 Euro (19 %) Umsatzsteuer. Je nachdem, ob sich der Kunde als Kleinunternehmer beim Finanzamt erfassen lässt oder nicht, werden diese Ausgaben im Vorsteuerabzug wie folgt geltend gemacht:

- Als Kleinunternehmer werden 0 Euro dieser Umsatzsteuer geltend gemacht.
- Als Unternehmer mit Regelbesteuerung wird die volle Summe in Höhe von 3.230 Euro berücksichtigt und er erhält diese PV-Anlagen-Steuer zurück. Entscheidet sich der Kunden gegen eine Kleinunternehmerregelung, muss die Umsatzsteuer zunächst monatlich und später vierteljährlich vorangemeldet werden.

Grundsätzlich ist Ihr Kunde als Unternehmer dazu verpflichtet, den Gewinn für das Betreiben der PV-Anlage abzüglich der Betriebsausgaben von den Betriebseinnahmen zu ermitteln. Die daraus resultierende Differenz zwischen Ausgaben und Einnahmen muss dann in der Einkommensteuererklärung in Anlage G (für gewerbliche Einkünfte) übermittelt werden. Der zu versteuernde Gewinn wird wie folgt ermittelt:

Betriebseinnahmen (Vergütung durch den Stromanbieter für gelieferten Strom + Betrag für selbst verbrauchten Strom (also den Eigenverbrauch) inklusive Umsatzsteuer

- ./.
- Betriebsausgaben (z. B. Abschreibung des Kaufpreises der PV-Anlage verteilt auf 20 Jahre, Zinsen für den aufgenommenen Kredit, anfallende Reparatur- oder Wartungskosten, Photovoltaik-Handwerkerleistungen, die Versicherung usw.) inklusive Umsatzsteuer

= zu versteuernder Gewinn

Um diese Rechnung mit den eigenen Daten durchführen zu können, muss der Kunde zum einen den zu versteuernden Eigenverbrauch seiner Anlage ermitteln. Zum anderen muss er den Eigenverbrauch umsatzsteuerlich ermitteln. Dazu stehen die technischen Spezialisten aus Ihrem Haus bereit.

Die Besteuerung der Photovoltaik umfasst auch den Eigenverbrauch. Bei der Photovoltaik ist auch Umsatzsteuer auf den Eigenverbrauch abzuführen. Hierfür muss der Kunde zunächst bestimmen, wie hoch sein Photovoltaik-Eigenverbrauch (PV-Eigenverbrauch) ist. Das Finanzamt bietet mehrere Möglichkeiten, wie der PV-Eigenverbrauch zum Versteuern ermittelt wird.

- (1) Den zu versteuernden Eigenverbrauch pauschal ermitteln

Zur Vereinfachung erlauben es die Finanzämter, für den Eigenverbrauch pauschal 20 Cent pro Kilowattstunde bei der Gewinnermittlung anzusetzen. Bei einem Eigenverbrauch von 2.500 kWh pro Jahr müssen bei einer Pauschalberechnung ( $\times 0,20$  Euro/kWh) 500 Euro zu versteuernder Eigenverbrauch angegeben werden.

- (2) Den Wiederbeschaffungswert ansetzen

Die pauschale Ermittlung ist nicht immer der günstigste Weg, um den zu versteuernden Eigenverbrauch zu ermitteln. Eine weitere Möglichkeit ist, den Verbrauch anhand der Wiederbeschaffungskosten zu ermitteln. Damit ist der Betrag pro Kilowattstunde gemeint, der zu zahlen ist, wenn man den Strom seines Anbieters (beispielsweise 30 Cent pro kWh) beziehen würde. Bei einem Eigenverbrauch von 2.500 kWh pro Jahr und einem Preis von 30 Cent pro kWh des Netzbetreibers ( $2.500 \text{ kWh} \times 0,30 \text{ Euro}$ ) müsste man also 750 Euro angeben.

- (3) Den Eigenverbrauch mittels der Herstellungskosten ermitteln

Der zu versteuernde PV-Eigenverbrauch lässt sich auch mithilfe der Herstellungskosten (Betriebsausgaben) ermitteln. Hierfür sind alle Ausgaben für Ab-

schreibung, Zinsen und sonstige Ausgaben mit dem Anteil des Eigenverbrauchs (beispielsweise 14 %) zu multiplizieren. Betriebsausgaben  $\times 0,14$  = zu versteuernder Eigenverbrauch.

## D. Umsatzsteuerliche Berücksichtigung des Eigenverbrauchs

Für umsatzsteuerpflichtige Unternehmer wird auf den privat verbrauchten Solarstrom Umsatzsteuer fällig. Hierbei bewertet das Umsatzsteuergesetz den Strom nach dem aktuellen Preis für Strombezug vom Stromversorger. Ohne Umsatzsteuer kann dabei (Stand 2021) von etwa 30 Cent/kWh ausgegangen werden.

### Rechenbeispiel mit 2.500 kWh Eigenverbrauch:

$2.500 \text{ kWh} \times 0,30 \text{ Euro} = 750 \text{ Euro}$  als Netto-Bemessungsgrundlage (ohne USt);  $750 \text{ Euro} \times 0,19$  (19 % USt) = 142,50 Euro Steuern.

Der Eigenverbrauch lässt sich dabei entweder mit dem PV-Monitoring-System oder mit Werten aus dem Wechselrichter ermitteln. Wer keine individuellen Messwerte hat, muss seinen PV-Eigenverbrauch schätzen. Dafür ist von einer Erzeugungsmenge von 1.000 kWh/kWp auszugehen.

## E. Weitere Besonderheiten der PV-Steuer auf einen Blick: Grunderwerbsteuer, Gewerbesteuer und Abschreibung der PV-Anlage

### 1. Grunderwerbsteuer für die PV-Anlage

Befindet sich auf einer erworbenen Immobilie bereits eine PV-Anlage, dann gilt für die Grunderwerbsteuer Folgendes:

- Bei Anlagen, die auf dem Dach montiert sind, fällt keine Grunderwerbsteuer für den Kaufpreis der Anlage an.
- Bei Anlagen, die in das Dach integriert sind, wird auch für den Kaufpreis der Anlage eine Grunderwerbsteuer fällig.

Weiterhin ist für die Erhebung der Grunderwerbsteuer auf die PV-Anlage relevant, wie der erzeugte Strom genutzt wird:

- Wird die PV-Anlage ausschließlich zum Eigenbedarf genutzt, gehört sie zum Grundvermögen und es fällt auch auf die Anlage Grunderwerbsteuer an.
- Wird der Strom ausschließlich eingespeist und sind die Module auf eine Trägerkonstruktion montiert, so fällt keine Grundsteuer auf die PV-Anlage an.
- Werden PV-Module als Ersatz für die Dacheindeckung oder für Fassadenteile verwendet und dienen sie der Eigenversorgung oder dem Gewerbebetrieb, so muss Grunderwerbsteuer gezahlt werden.

## 2. Fördermittel und Zuschüsse

Staatliche Zuschüsse und Förderungen zum Kauf einer eigenen PV-Anlage können als Betriebseinnahme erfasst werden. Alternativ dazu kann der Kaufpreis der PV-Anlage entsprechend um die Summe der Förderungen gekürzt werden. Dann wird auch nur der geminderte Betrag steuerlich für die Abschreibungen berücksichtigt. Für die Umsatzsteuer kann sich aus dem Zuschuss eine Steuerpflicht ergeben; das wiederum ist auch davon abhängig, welche Unternehmerart gewählt wird. Dazu sind auch die Nebenbestimmungen des Zuschuss-/Förderbescheids zu beachten.

## 3. Gewerbesteuer

Beim Betreiben einer PV-Anlage wird der Strom, der nicht für den eigenen Verbrauch benötigt wird, in das öffentliche Stromnetz eingespeist. Da der Strom dabei an den Netzbetreiber verkauft wird, liegt eine unternehmerische Tätigkeit vor. Dennoch muss man aufgrund der vergleichsweise geringen Größe der PV-Anlage als Privatperson und Betreiber meistens kein Gewerbe anmelden.

## 4. Besonderheit für PV-Anlagen unter 10 kWp

Kleine PV-Anlagen unter 10 kW Leistung sparen Steuern: Sie sind seit 2020 von der Gewerbesteuer befreit. Damit ist die Photovoltaik hier steuerfrei. Diese Regelung gemäß § 3 Nr. 32 GewStG gilt rückwirkend bis 2019. In diesem Zusammenhang entfällt auch eine Gewerbeanmeldung. Bei PV-Anlagen, die größer als 10 kW sind, muss eine Anmeldung bei der eigenen Gemeinde oder Stadt erfolgen.

Erst bei einem jährlichen Überschuss von mehr als 24.500 Euro ist es Pflicht, mit einer PV-Anlage ein Gewerbe anzumelden und die entsprechende PV-Steuer zu zahlen. Solch ein hoher Überschuss wird nur von sehr großen Anlagen erzielt, und als Betreiber einer solchen Anlage mit bis zu 10 kWp auf einem Einfamilienhaus sind die allermeisten Kunden in der Regel nicht betroffen.

## 5. Abschreibung der PV-Anlage

Die steuerliche Abschreibung von PV-Anlagen ist der wichtigste Kostenposten und wichtig für das jährliche wirtschaftliche Ergebnis. Die Abschreibung kann als steuerliche Förderung der Photovoltaik betrachtet werden. Sie erfolgt über einen Zeitraum von 20 Jahren. Die Abschreibung erfolgt grundsätzlich nach der linearen Methode. Das bedeutet, es werden jedes Jahr 5 Prozent der Anschaffungssumme abgeschrieben.

Die vor Jahren abgeschaffte degressive Abschreibung wird für Investitionen der Jahre 2020 und 2021 befristet wieder eingeführt. Im Gegensatz zur linearen Abschreibung wird dabei nicht ein jährlich gleicher Betrag abgeschrieben, sondern ein fester Prozentsatz. Beispielsweise im ersten Jahr 10 Prozent von den Anschaffungskosten

und dann in den Folgejahren jeweils 10 Prozent von dem noch nicht abgeschriebenen Restwert (auch „Buchwert“ genannt).

Der tatsächliche Abschreibungsbetrag sinkt demnach von Jahr zu Jahr. Weil dadurch die Anschaffungskosten nie vollständig abgeschrieben würden, wechselt man nach einigen Jahren zur linearen Abschreibung des Restwerts über die Restlaufzeit. Die degressive Variante muss immer zu Beginn der Abschreibung gewählt werden. Ein späterer Wechsel von der linearen zur degressiven Abschreibung ist nicht möglich.

Die Wiedereinführung der degressiven Abschreibung gilt für bewegliche Anlagegüter, also beispielsweise nicht für Immobilien. PV-Anlagen, auch gebäudeintegrierte, zählen in der Abschreibung als bewegliche Wirtschaftsgüter, obwohl sie mit dem Gebäude verbunden sind.

Die Anschaffung muss zwischen dem 1. Januar 2020 und dem 31. Dezember 2021 abgeschlossen werden, also betriebsbereit sein. Der degressive Abschreibungssatz kann bis zu 25 Prozent jährlich sein, jedoch maximal das 2,5-Fache des linearen Abschreibungssatzes. Bei PV-Anlagen beträgt die jährliche lineare Abschreibung 5 Prozent der Anschaffungskosten (Abschreibungsdauer 20 Jahre: 100 Prozent/20 Jahre = 5 Prozent pro Jahr). Der zweieinhalbfache Satz entspricht also 12,5 Prozent und somit dem maximalen degressiven Abschreibungssatz.

## F. PV-Anlage mit Speicher: die steuerliche Behandlung

Photovoltaik-Speicher (PV-Speicher) gewinnen im Bereich der Photovoltaik an Bedeutung, da aufgrund sinkender Einspeisevergütung zunehmend auf einen möglichst hohen Eigenverbrauch bis hin zur Autarkie gesetzt wird. Da die Kosten für PV-Speicher jedoch noch vergleichsweise hoch sind, sollte der Kunde alle Optionen ausschöpfen, um beim Kauf und Betrieb von PV-Speichern Steuern zu sparen. Denn: Photovoltaik mit Speicher ist steuerlich absetzbar.

Für einen PV-Speicher ist sowohl die Umsatzsteuer als auch die Einkommensteuer relevant. Plant der Kunde, den Speicher gemeinsam mit der PV-Anlage zu erwerben, so gilt beides als ein steuerrechtliches System: allerdings nur dann, wenn der Strom in das Netz eingespeist wird und der Kunde als Unternehmer agiert, also für die PV-Anlage die Regelbesteuerung gewählt hat (vgl. oben C.).

Die Nachrüstung einer PV-Anlage mit einem Speicher ist möglicherweise nicht mehr steuerlich absetzbar!

### 1. Umsatzsteuer auf Photovoltaik-Speicher

Kauft der Kunde PV-Anlage und Stromspeicher gleichzeitig und hat er die Regelbesteuerung gewählt, so kann er sich eine ansehnliche Summe an Vorsteuer erstatten lassen. Für einen Speicher von 5 kWh, der brutto etwa

8.700 Euro kostet, erhält er 19 %, also rd. 1.390 Euro zurück. So kostet der Speicher durch die Steuererleichterung nur noch ca. 7.310 Euro.

Wird der Speicher jedoch zu einem späteren Zeitpunkt erworben, so betrachtet das Finanzamt ihn als eine neue Investition bzw. als Zuordnungsobjekt. Soll der PV-Speicher gewerblich genutzt werden, so ist eine Meldung an das Finanzamt vorgeschrieben. Allerdings ist ein gewerblicher Betrieb des Speichers nur dann gegeben, wenn mindestens 10 Prozent des Stroms verkauft werden. Da aber ein PV-Speicher üblicherweise dazu verwendet wird, den Eigenverbrauch zu erhöhen, besteht kein gewerblicher Betrieb. In dieser Konstellation ist dann kein Vorsteuerabzug möglich.

Bei gewerblichem Betrieb einer PV-Anlage und Regelbesteuerung ist auch auf den selbst verbrauchten Stromanteil Umsatzsteuer fällig. Demnach könnte grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass auch Verluste, die beim Speichervorgang entstehen, als Eigenverbrauch gewertet und versteuert werden müssten. Dem ist aber nicht so: Auf Speicherverluste ist keine Umsatzsteuer fällig. Die Begründung: Dieser Strom wurde nicht für die

eigene Versorgung verwendet, sodass keine sogenannte unternehmensfremde Verwendung vorliegt.

## 2. Einkommensteuer auf Photovoltaik-Speicher

Grundsätzlich kann ein Speicher sich nur dann mildernd auf die Steuerlast auswirken, wenn über 10 Prozent des gespeicherten Stroms in das Stromnetz eingespeist werden und den Photovoltaik-Umsatz erhöhen. Wird der Stromspeicher zeitgleich mit der PV-Anlage gekauft, lassen sich die kumulierten Anschaffungskosten über 20 Jahre absetzen. Bei einer Nachrüstung des Speichers umfasst der Abschreibungszeitraum 10 Jahre. Diese Senkung des zu versteuernden Einkommens ist aber nur dann möglich, wenn der Speicher nicht allein zum Erhöhen des Eigenverbrauchs dient.

**Ihr Ansprechpartner**

**WP StB Aiko Schellhorn**

Tel.: +49 211 5235-138

aiko.schellhorn@es-treuberater.de

# Energie und Wasser

## Wesentliche regulatorische Fristen für Verteilnetzbetreiber bis Dezember 2021<sup>1</sup>

Datum	Termin / Aufgabe	Grundlage
divers	Abgabe Datenerhebung Kostenprüfung Gas im vereinfachten Verfahren	§ 6 Abs. 1 ARegV
	30.09.2021 Bundesnetzagentur und Regulierungskammer Nordrhein-Westfalen	
	15.10.2021 Regulierungskammer Niedersachsen	
	01.12.2021 Landesregulierungsbehörde Baden-Württemberg und Regulierungskammer Hessen	
15.10.2021	Veröffentlichung der vorläufigen Netzentgelte der Strom- und Gasverteilnetze <sup>2</sup> (Preisblätter) für das Folgejahr	§ 20 Abs. 1 EnWG
15.10.2021	Übermittlung der Prognosedaten für entgangene Erlöse nach § 19 Abs. 2 StromNEV des Folgejahres beim Übertragungsnetzbetreiber	§ 19 Abs. 2 StromNEV
31.10.2021	Veröffentlichung der Hochlastzeitfenster im Internet (je nach Netz- und Umspannebene)	§ 19 Abs. 2 S. 1 StromNEV

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

<sup>2</sup> Im Rahmen der Kooperationsvereinbarung zwischen den Betreibern von Gasversorgungsnetzen (KoV XII) wird an einer Veröffentlichung der vorläufigen Netzentgelte zum 10.10.2021 festgehalten. Hat ein Netzbetreiber weitere nachgelagerte Netzbetreiber, soll die vorläufige Veröffentlichung bereits zum 06.10.2021 erfolgen.



Datum	Termin / Aufgabe	Grundlage
31.12.2021	Veröffentlichung der endgültigen Netzentgelte der Strom- und Gasverteilnetze <sup>3</sup> (Preisblätter) für das Folgejahr	§ 20 Abs. 1 EnWG
31.12.2021	I. d. R. Ende des Basisjahres Strom. Für das Ausgangsniveau der 4. Regulierungsperiode Strom sind die Aufwendungen des Jahres 2021 maßgeblich. Aufwendungen aus 2022 werden im Ausgangsniveau nicht berücksichtigt.	§ 6 ARegV
31.12.2021	I. d. R. Ende des Geschäftsjahres der Tätigkeit Strom- bzw. Gasverteilnetz. Zinslose Verbindlichkeiten sollten – wenn möglich – noch in 2021 beglichen werden, um die Eigenkapitalverzinsung im Ausgangsniveau zu stärken (bspw. auch über Abschlagszahlungen). Dies gilt sowohl für das Strom- als auch für das Gasverteilnetz.	§ 7 StromNEV bzw. § 7 GasNEV i. V. m. § 6 ARegV
31.12.2021 / 01.01.2022 <sup>4</sup>	Bericht zur Dokumentation der Netzentgeltermittlung inkl. Verprobungsrechnung und Anpassungen der Erlösobergrenze	§ 28 StromNEV bzw. § 28 GasNEV i. V. m. § 28 S. 1 Nr. 3 ARegV

**Ihre Ansprechpartner**  
**M.Sc. Sebastian Meier**  
 Tel.: +49 211 5235-114  
 sebastian.meier@infoplan.de

**Dipl.-Kfm. Thorsten Ressin**  
 Tel.: +49 211 5235-141  
 thorsten.ressin@infoplan.de

### Veröffentlichung und Dokumentation der endgültigen Netzentgelte zum 31.12.2021

Im Treuberater II/2021 haben wir bereits über die rechtskonforme Ermittlung und Gestaltung der Netzentgelte Strom und Gas für das Jahr 2022 berichtet. Im Fokus standen dabei die vorläufigen Netzentgelte zum 15.10.2021.

Zum 31.12.2021 steht nunmehr die Veröffentlichung der endgültigen Netzentgelte für das Jahr 2022 an. Neben der reinen Netzentgeltkalkulation verlangt der Gesetzgeber/Verordnungsgeber ebenso eine ausführliche Dokumentation der Ermittlung der finalen Netzentgelte. Gerne berichten wir nachfolgend über die im 4. Quartal anstehenden Aufgaben.

Die Netzentgeltkalkulation besteht im Wesentlichen aus zwei zentralen Elementen:

- Prognose und jährliche Anpassung der Erlösobergrenze nach § 4 ARegV,
- Transformation der Erlösobergrenze in Netzentgelte.

Einige Regulierungsbehörden sehen zwingend die Berücksichtigung neuerer Erkenntnisse und damit die Neukalkulation der Netzentgelte zum 31.12.2021 vor. Grundsätzlich sollen allerdings die vorläufigen, zum 15.10.2021 veröffentlichten Netzentgelte 2022 beibehalten werden. Bei einer Veränderung wesentlicher Kalkulationsparameter ist ggf. dennoch eine Anpassung der Netzentgelte zum 31.12.2021 geboten. Gerne können wir mit Ihnen die Anpassungsnotwendigkeit und -möglichkeit erörtern sowie bei der Neukalkulation der Netzentgelte unterstützen.

Für eine abschließende Netzentgeltkalkulation und Sicherstellung aller Berichtspflichten ist neben der fristgerechten Veröffentlichung eine **Dokumentation** der o. g. Arbeitsschritte nach § 28 der jeweiligen Netzentgeltverordnung notwendig.

Je nach Regulierungsbehörde ist die Dokumentation bereits mit der Veröffentlichung der Netzentgelte zum 31.12. eines jeden Jahres abzugeben. Da der Netzbetreiber i. d. R. erst kurz vor Jahresende die zur Berechnung notwendigen Preise seines vorgelagerten Netzbetreibers erhält, bleiben für die Dokumentation oft nur wenige Tage.

<sup>3</sup> Im Rahmen der KoV XII wird an einer Veröffentlichung der endgültigen Netzentgelte zum 16.12.2021 festgehalten. Hat ein Netzbetreiber weitere nachgelagerte Netzbetreiber, soll die endgültige Veröffentlichung bereits zum 12.12.2021 erfolgen.

<sup>4</sup> Frist lt. Netzentgeltverordnung. Einige Regulierungsbehörden räumen eine längere Frist ein. Sprechen Sie uns für weitere Informationen gerne an.

Gerne unterstützen wir Sie bei der Erarbeitung der notwendigen Berichtspflicht. In Verbindung mit unseren Kalkulationstools der Netzentgelte können alle relevanten Zahlenwerte einschließlich der Verprobungsrechnung in die Dokumentation übernommen werden. Neben der Zeitersparnis werden somit auch Übertragungsfehler minimiert.

Bitte sprechen Sie uns bei Fragen rund um die Netzentgeltkalkulation, deren Dokumentation oder bezüglich der Abgabefrist Ihrer Regulierungsbehörde einfach an; wir helfen Ihnen gerne weiter.

---

#### **Ihre Ansprechpartner**

**Dipl.-Kfm. Thorsten Ressin**  
Tel.: +49 211 5235-141  
thorsten.ressin@infoplan.de

**Dipl.-Kfm. Frank Dreßen**  
Tel.: +49 211 5235-149  
frank.dressen@infoplan.de

**Dipl.-Volksw. Felix Hiltmann**  
Tel.: +49 211 5235-158  
felix.hiltmann@infoplan.de

### **ARegV-Novelle 2021 | Aktuelle Änderungen von ARegV und StromNEV**

Die Bundesregierung hat zum 14.07.2021 Änderungen der Anreizregulierungsverordnung (ARegV), der Stromnetzentgeltverordnung (StromNEV) sowie der Gasnetzentgeltverordnung (GasNEV) beschlossen. Neben einigen Regelungen, die die Übertragungs- und Fernleitungsnetzbetreiber betreffen, wurden im Kern auch folgende **für Verteilnetzbetreiber** wesentliche regulatorische Rahmenbedingungen angepasst:

- Ausweitungen der **Übergangsregelung zum Kapitalkostenabzug** auf die 4. Regulierungsperiode,
- Anpassung der Regelung zur Bestimmung des sogenannten **Eigenkapital-II-Zinssatzes**,
- neue **Frist** zur Beantragung des **Regulierungskontos** (jährlich zum 31.12.),
- **sonstige Klarstellungen** zu bestehenden Regelungen.

Über Inhalt, Auswirkungen und Handlungserfordernisse der aus der Sicht der Verteilnetzbetreiber überwiegend positiv zu bewertenden Ordnungsänderungen möchten wir im Folgenden informieren.

#### **1. Übergangsregelung zum Kapitalkostenabzug**

Mit der ARegV-Novelle 2016 – und damit geltend ab der 3. Regulierungsperiode – wurde das zuvor geltende Budgetprinzip durch das System des Kapitalkosten-

abgleichs ersetzt. Um allgemeine Härten aus dem Systemübergang auszugleichen, wurde die sogenannte Übergangsregelung des § 34 Abs. 5 ARegV implementiert, die den Kapitalkostenabzug auf Investitionen vor 2007 beschränkte. Diese Übergangsregelung war bislang nur für die 3. Regulierungsperiode vorgesehen. Mit der nun neugefassten Regelung des § 34a ARegV gilt eine modifizierte Übergangsregelung letztmalig auch für die Dauer der 4. Regulierungsperiode.

Um auch in der 4. Regulierungsperiode von einem Übergangssockel profitieren zu können, ist eine gesonderte Antragstellung zum 30. Juni 2022 (Gas) bzw. zum 30. Juni 2023 (Strom) notwendig. Hierbei ist nachzuweisen, dass die getätigten Investitionen in den Jahren 2009 bis 2016 mindestens in einem Kalenderjahr größer waren als 4 % des Bruttoanlagevermögens zu Tagesneuwerten des jeweiligen Jahres. Netzübergänge nach § 26 ARegV sind bei der Bestimmung der Investitionen nicht zu berücksichtigen. Der Nachweis des individuellen Härtefalls ist für die Bereiche Strom und Gas gesondert zu führen.

Sind die Antragsvoraussetzungen erfüllt, wird der Übergangssockel in der 4. Regulierungsperiode teilweise beibehalten, dabei jedoch beginnend mit dem ersten Jahr der Regulierungsperiode um jeweils 20 % p. a. abgeschmolzen. Im fünften und letzten Jahr der 4. Regulierungsperiode entfällt der Übergangssockel dann endgültig für alle Netzbetreiber.

Gerne unterstützen wir Sie bei der Prüfung der erforderlichen Antragsvoraussetzungen sowie bei der Bewertung der Auswirkungen auf die Erlösobergrenzen der bevorstehenden Regulierungsperiode. Sprechen Sie uns bei Bedarf jederzeit gerne an.

#### **2. Anpassung des Zinssatzes für übersteigendes Eigenkapital**

Vor dem Hintergrund sinkender Kapitalmarktzinsen wurde zuletzt von der Branche vielfach eine Anpassung der Ermittlungsmethodik des sogenannten EKII-Zinssatzes (für das die Eigenkapitalquote von 40 % übersteigende Eigenkapital) gefordert, denn es galt festzustellen, dass die entsprechende Verzinsung absehbar hinter den tatsächlichen Finanzierungskosten zurückbleiben würde (zur Diskussion der Thematik vgl. [Treuberater\\_Ausgabe\\_Dezember\\_2020.pdf](#)). Dies war dem Umstand geschuldet, dass der Zinssatz für übersteigendes Eigenkapital gemäß § 7 Abs. 7 StromNEV/GasNEV bislang zu zwei Drittel auf (quasi risikolosen) Umlaufrenditen basierte, die aktuell eine negative Verzinsung aufweisen und damit in keiner Weise die tatsächlichen Finanzierungsbedingungen eines durchschnittlichen Netzbetreibers widerspiegeln können.

Die aktuelle Ordnungsänderung sieht nunmehr eine Anpassung der in den Netzentgeltverordnungen geregelten Berechnungslogik des EKII-Zinssatzes vor. Mit Wirksamkeit ab der 4. Regulierungsperiode werden nur noch

die beiden von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Umlaufrenditen inländischer Inhaberschuldverschreibungen für

- Anleihen der öffentlichen Hand und
- Anleihen von Unternehmen (Nicht-MFIs)

im Verhältnis 1:2 herangezogen. Hierdurch erhöht sich der EKII-Zinssatz im Gasbereich von 1,37 % auf nunmehr 2,04 %. Für die Stromnetzbetreiber ist auf der Basis aktueller Daten von einem Zinssatz für übersteigendes Eigenkapital in Höhe von etwa 1,82 % auszugehen (alte Regelung: ca. 1,14 %). Trotz dieser insgesamt positiv zu bewertenden Anpassung verbleibt ein deutlicher Rückgang der EKII-Zinssätze gegenüber der 3. Regulierungsperiode (Gas 2015: 3,03 %; Strom 2016: 2,72 %).

Der angepasste Zinssatz ist relevant für die Ermittlung der Kapitalkosten im Rahmen der Bestimmung der Ausgangsniveaus der 4. Regulierungsperiode sowie für die Höhe der Kapitalkostenaufschläge ab den Jahren 2023 (Gas) bzw. 2024 (Strom).

### 3. Neue Frist zur Beantragung des Regulierungskontos

Die aktuelle Verwaltungsänderung sieht zudem vor, dass die jährliche Antragstellung zum Regulierungskonto künftig vom 30.06. auf den 31.12. eines Jahres verschoben wird. Die Datenmeldung zu den Differenzen des Jahres 2021 erfolgt demnach erstmalig mit neuer Frist zum 31.12.2022. Die annuitätische Verteilung der Zu- und Abschläge auf die Erlösobergrenze beginnt um ein Jahr versetzt im jeweils übernächsten Jahr nach Antragstellung, d. h., die Auflösung des Regulierungskontosaldos 2021 erfolgt in der Dreijahresperiode 2024 bis 2026.

### 4. Sonstige Klarstellungen

Nachdem einzelne Regelungen – insbesondere zur Berechnung des Kapitalkostenabzugs – in der Vergangenheit höchst umstritten waren und die Vorgehensweise der Regulierungsbehörden erstinstanzlich teilweise als nicht rechtmäßig bewertet wurde (zu den Urteilen des OLG Düsseldorf vgl. [Treuberater\\_Ausgabe\\_Juni\\_2021.pdf](#)), erfolgte nun im Rahmen der Verwaltungsänderung eine Reihe von „Klarstellungen“ – durchweg zum Nachteil der Netzbetreiber:

So hatte das OLG Düsseldorf zuletzt die Anwendung der Übergangsregelung nach § 34 Abs. 5 ARegV auch auf die Restwerte der Baukostenzuschüsse und Hausanschlusskostenbeiträge als rechtsfehlerhaft bewertet. Die Vorschrift wurde nun jedoch dahingehend angepasst, dass ausdrücklich auch Baukostenzuschüsse, Netzanschlusskostenbeiträge und Sonderposten für Investitionszuschüsse von der Aussetzung des Kapitalkostenabzugs umfasst sind.

Das OLG Düsseldorf beanstandete darüber hinaus die Vorgehensweise der Bundesnetzagentur, nach der die Anlagen im Bau bei der Ermittlung des Kapitalkosten-

abzugs regelmäßig mit null angesetzt und nicht als Bestandteil des Übergangssockels betrachtet wurden. Auch diese Rechtsauffassung der Behörden findet sich nun durch die Anpassung des § 34 Abs. 5 ARegV bestätigt.

Weitere Änderungen betreffen den Umfang der im Kapitalkostenabzug berücksichtigten Fremdkapitalzinsen sowie die Konstellation im Fall eines sich rechnerisch ergebenden negativen Kapitalkostenabzugs bei sogenannten „schlanken“ Netzgesellschaften (§ 6 und Anlage 2a ARegV).

Zu den genannten Sachverhalten erfolgte bislang noch keine höchstrichterliche Entscheidung. Es ist derzeit unklar, ob und inwieweit der BGH in den noch laufenden Rechtsbeschwerdeverfahren die aktuelle Verwaltungsänderung berücksichtigen wird. Von einer rückwirkenden Anwendungsmöglichkeit ist derzeit wohl nicht auszugehen.

Die dargestellten Änderungen der regulatorischen Rahmenbedingungen haben einen nicht unerheblichen Einfluss auf die künftig zu erzielenden Erlösobergrenzen. Selbstverständlich werden wir kurzfristig unser regulatorisches Planungs- und Controllingtool APIS (Regulatorisches Managementcockpit) an die veränderten Gegebenheiten anpassen, um auch künftig eine sachgerechte Unternehmensplanung gewährleisten und anstehende strategische Überlegungen fundiert bewerten zu können. Bei Fragen hierzu sprechen Sie uns gerne an.

---

#### Ihre Ansprechpartner

**Dipl.-Kfm. Thorsten Ressin**

Tel.: +49 211 5235-141

thorsten.ressin@infoplan.de

**Dipl.-Kfm. Frank Drexler**

Tel.: +49 211 5235-149

frank.drexler@infoplan.de

**Dipl.-Volksw. Felix Hiltmann**

Tel.: +49 211 5235-158

felix.hiltmann@infoplan.de

## Stromnetzbetrieb: Maßnahmen zur Bilanzoptimierung bis zum 31. Dezember 2021 ergreifen

Die Kostenprüfung Gas ist für viele Netzbetreiber noch kaum abgeschlossen, dennoch gilt es, für das letzte Quartal des Jahres bereits den Blick nach vorne zu richten. Mit dem Jahr 2022 steht das nächste Fotojahr für die Betreiber von Elektrizitätsverteilnetzen vor der Tür, für das bereits in diesem Jahr die richtigen Weichen gestellt werden sollten.

Netzbetreiber sollten in Fotojahren immer bestmöglich aufgestellt sein, da sie die Grundlagen für den wirtschaftlichen Erfolg der nächsten Regulierungsperiode bilden. In der Regel wird der Grundstein für ein optimales Fotojahr bereits zum Ende des Jahres, d. h. vor dem Abschlussstichtag und damit auch vor den eigentlichen Jahresabschlussarbeiten gelegt. Relevant ist dies insbesondere für eine auskömmliche Eigenkapitalverzinsung. Gerade vor dem Hintergrund sinkender Eigenkapitalzinsen von rd. 34 % (siehe Artikel „Konsultation zur Festlegung der Eigenkapitalzinssätze der 4. Regulierungsperiode am 25.08.2021 abgeschlossen“ in dieser Ausgabe) und einem damit exogen beeinflussten Rückgang des zu erzielenden Gewinns für die 4. Regulierungsperiode sollten unternehmensseitig alle Optimierungsmöglichkeiten, insbesondere in der Bilanz, vollständig ausgeschöpft werden.

Die Erfahrungen der letzten Kostenprüfungen haben gezeigt, dass das Umlaufvermögen seitens der Regierungsbehörden nur in einem sehr geringen Maße als betriebsnotwendiges Vermögen anerkannt wird. Entsprechende Kürzungen gehen zulasten des kalkulatorischen Eigenkapitals und der Eigenkapitalverzinsung. In der Regel wird durch die Kürzung des Umlaufvermögens Sachanlagevermögen in einem hohen Maß mit zinslosen Verbindlichkeiten finanziert. Folglich sollten zinslose Verbindlichkeiten vermieden werden, indem Maßnahmen der Bilanzverkürzung ergriffen werden sollten.

Das erläuterte Problem besteht sowohl für Betreiber und Verpächter von Elektrizitätsverteilnetzen als auch für verbundene Dienstleistungsunternehmen von Elektrizitätsverteilnetzbetreibern. In einem hohen Maß sind hier insbesondere Verpächter und Dienstleister von der Problematik betroffen, da ihnen regelmäßig seitens der Behörde kaum betriebsnotwendiges Umlaufvermögen zugestanden wird.

Alle Unternehmen haben allerdings in der Regel Gestaltungsmöglichkeiten, unverzinsliche Verbindlichkeiten zu vermeiden und damit die Auswirkungen der geschilderten Problematik teils deutlich zu verringern. Bereits einfach umzusetzende Maßnahmen, wie beispielsweise die rechtzeitige (vor dem Bilanzstichtag erfolgende) Begleichung von Rechnungen können große Wirkungen entfalten. Auch können Vorauszahlungen oder Abschlagszahlungen vor dem Bilanzstichtag dabei helfen, zinslose Verbindlichkeiten zu verringern. Beide Maßnahmen setzen in der Regel bereichsübergreifende Prozesse voraus. Insbesondere zur Begleichung von Bauleistungen sind mehrere

Abteilungen involviert und die Prozesse zielorientiert zu gestalten. Ähnliches gilt z. B. auch für Verbindlichkeiten aus der Vergütung dezentraler Einspeisung.

Neben den Maßnahmen zur Bilanzverkürzung kann bei der Optimierung der kalkulatorischen Finanzierungskosten auch die Prüfung einer „Umfinanzierung“ empfohlen werden.

Neben den oben beschriebenen Maßnahmen stehen in der Regel weitere Möglichkeiten der Bilanzoptimierung zur Erzielung angemessener (Eigen-)Kapitalkosten zur Verfügung. Gerade vor dem Hintergrund sinkender Eigenkapitalzinssätze und den daraus resultierenden sinkenden Vorsteuergewinnen scheint das Heben von Optimierungspotenzialen unbedingt geboten. Bitte beachten Sie dabei unbedingt, dass die meisten Optimierungsmaßnahmen bereits am 31.12.2021 abgeschlossen sein müssen. Sprechen Sie uns bei Bedarf gerne an.

---

### Ihre Ansprechpartner

**Dipl.-Kfm. Thorsten Ressin**

Tel.: +49 211 5235-141

thorsten.ressin@infoplan.de

**Dr. Marc Derhardt**

Tel.: +49 211 5235-137

marc.derhardt@infoplan.de

## Konsultation zur Festlegung der Eigenkapitalzinssätze der 4. Regulierungsperiode am 25.08.2021 abgeschlossen

Die Bundesnetzagentur (BNetzA) legt turnusmäßig jeweils vor einer neuen fünfjährigen Regulierungsperiode die kalkulatorischen Eigenkapitalzinssätze gemäß den Vorgaben der Netzentgeltverordnungen (§ 7 Abs. 4, 5 StromNEV/GasNEV) fest. Diese sogenannten EKI-Zinssätze sind wesentlicher Bestandteil der festzulegenden Erlösobergrenzen der Strom- und Gasnetzbetreiber und beeinflussen dabei die künftige Renditeerwartung auf das eingesetzte Eigenkapital maßgeblich.

Mit Veröffentlichung vom 14.07.2021 hat die BNetzA das Verfahren zur Festlegung der Eigenkapitalzinssätze (Az. BK4-21-055 / BK4-21-056) für die 4. Regulierungsperiode eröffnet (→ **BNetzA**). Den betroffenen Netzbetreibern wurde im Rahmen einer Konsultation die Möglichkeit zur Abgabe einer Stellungnahme bis zum 25.08.2021 eingeräumt.

Nachfolgend führen wir zu folgenden Themen im Zusammenhang mit der Festlegung der Eigenkapitalzinssätze aus:

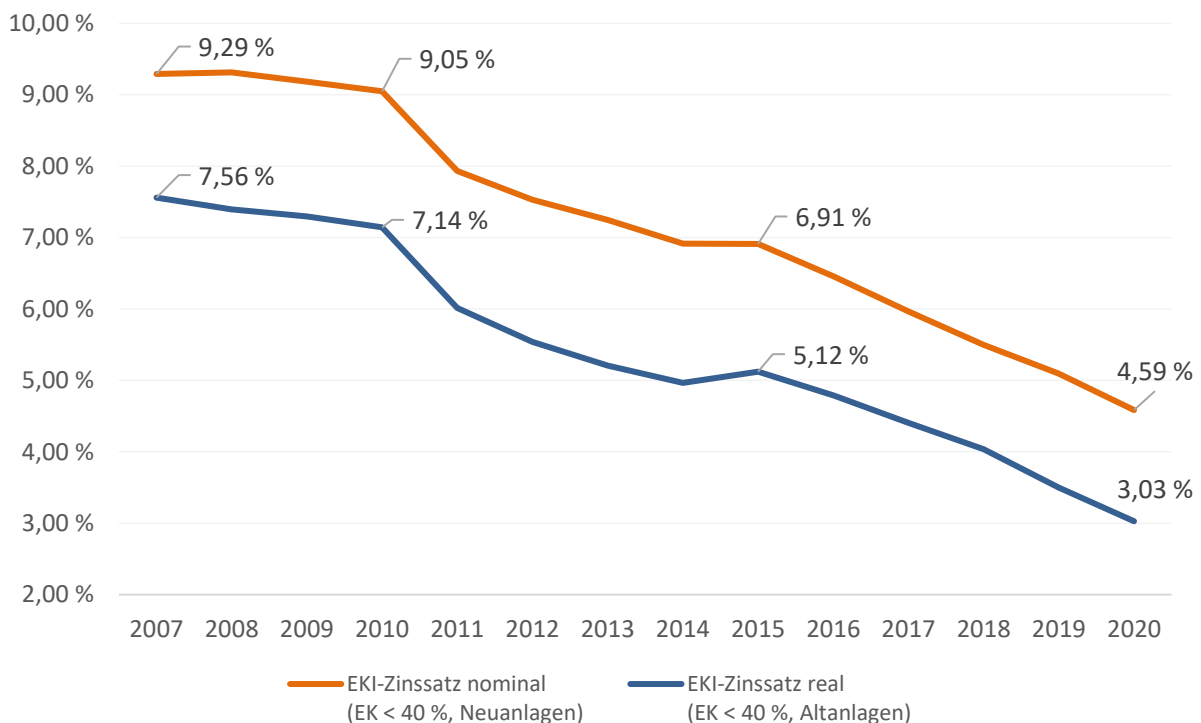
1. Der Festlegungsentwurf im Überblick und Einordnung im Zeitverlauf
2. Auswirkung auf die Renditeerwartung
3. Diskussion und Darstellung wesentlicher Kritikpunkte
4. Investitions-, Finanzierungs-, Erneuerungs- und Regulierungsstrategie vor dem Hintergrund sinkender Eigenkapitalzinssätze

Der Festlegung der Eigenkapitalzinssätze durch die BNetzA werden absehbar langwierige rechtliche Auseinandersetzungen folgen. Netzbetreiber haben dabei nur bedingt Einfluss auf den Ausgang der Rechtsverfahren. Gleichzeitig können betriebliche Entscheidungen nicht so lange aufgeschoben werden, bis die Rechtsverfahren abgeschlossen sind. Im Zweifel ist daher der

Netzbetrieb auch unter Berücksichtigung nicht auskömmlicher Eigenkapitalzinssätze weiterzuführen. Insofern möchten wir insbesondere Hilfestellungen zur optimalen Investitions-, Finanzierungs-, Erneuerungs- und Regulierungsstrategie vor dem Hintergrund sinkender Eigenkapitalzinssätze anbieten.

### 1. Der Festlegungsentwurf im Überblick und Einordnung im Zeitverlauf

Der aktuelle Beschlussentwurf sieht Eigenkapitalzinssätze vor Steuern in Höhe von mindestens **4,59 %** (Neuanlagen) bzw. **3,03 %** (Altanlagen) vor. Mit dem konsultierten Zinsniveau setzt sich damit die kontinuierliche negative Entwicklung der Eigenkapitalzinssätze seit Beginn der Anreizregulierung im Jahr 2009 fort:



Die Vorgehensweise zur Ermittlung der kalkulatorischen Eigenkapitalzinssätze ist grundsätzlich in § 7 StromNEV/GasNEV definiert. Hiernach ergibt sich der Eigenkapitalzinssatz für Neuanlagen als Summe von (risikolosem) Basiszinssatz und einem Wagniszuschlag (§ 7 Abs. 4 StromNEV/GasNEV), wobei die BNetzA den Wagniszuschlag in Anwendung des Capital Asset Pricing Models (CAPM) als Produkt von branchenspezifischem Betafaktor und allgemeiner Marktisikoprämie (MRP) berechnet:

$$\text{EK-Zinssatz (nach Steuern)} = \text{Basiszinssatz} + \underbrace{\text{Marktisikoprämie} \times \text{Betafaktor (verschuldet)}}_{\text{Wagniszuschlag}}$$

Einen umfassenden Überblick über die Entwicklung der kalkulatorischen Eigenkapitalzinssätze und Berechnungsparameter gibt folgende Übersicht:

Regulierungsperiode	1. RP	2. RP	3. RP	4. RP
Basisjahre	2006	2010 / 2011	2015 / 2016	2020 / 2021
(risikoloser) Basiszinssatz	4,23 %	3,80 %	2,49 %	0,74 %
Marktrisikoprämie	4,55 %	4,55 %	3,80 %	3,70 %
Betafaktor (verschuldet)	79,00 %	79,00 %	83,00 %	81,00 %
<b>Wagniszuschlag</b>	<b>3,59 %</b>	<b>3,59 %</b>	<b>3,15 %</b>	<b>3,00 %</b>
Steuerfaktor	1,188	1,224	1,225	1,226
<b>EK-Zinssatz nominal (Neuanlagen)</b>	<b>9,29 %</b>	<b>9,05 %</b>	<b>6,91 %</b>	<b>4,59 %</b>
Verbraucherpreisindex	1,45 %	1,56 %	1,46 %	1,27 %
<b>EK-Zinssatz real (Altanlagen)</b>	<b>7,56 %</b>	<b>7,14 %</b>	<b>5,12 %</b>	<b>3,03 %</b>

Es ist darauf hinzuweisen, dass der konsultierte Festlegungsentwurf in Abhängigkeit von den eingegangenen Stellungnahmen ggf. eine Erhöhung des Wagniszuschlags um bis zu 0,25 %-Punkte auf dann 3,25 % vorsieht. Demnach ergeben sich im günstigsten Fall Eigenkapitalzinssätze vor Steuern in Höhe von **4,89 %** (Neuanlagen) bzw. **3,33 %** (Altanlagen).

## 2. Auswirkung auf die Renditeerwartung

Die konkreten Auswirkungen des aktuellen Festlegungsentwurfs auf die Renditeerwartung der deutschen Strom- und Gasnetzbetreiber soll anhand folgender Beispielrechnung exemplarisch verdeutlicht werden:

	1. RP	2. RP	3. RP	4. RP
kalkulatorisches Vermögen	100	100	100	100
davon kalk. Eigenkapital	40	40	40	40
<i>davon Neuanlagen</i>	16	20	24	28
<i>davon Altanlagen</i>	24	20	16	12
davon Fremdkapital	60	60	60	60
<b>Eigenkapitalverzinsung</b>				
EK-Zins Neuanlagen	1,49	1,81	1,66	1,28
EK-Zins Altanlagen	1,81	1,43	0,82	0,36
<b>Summe Eigenkapitalverzinsung</b>	<b>3,30</b>	<b>3,24</b>	<b>2,48</b>	<b>1,65</b>
<b>Mischzinssatz</b>	<b>8,25 %</b>	<b>8,10 %</b>	<b>6,19 %</b>	<b>4,12 %</b>
<i>Rückgang gegenüber Vorperiode</i>		-1,89 %	-23,48 %	-33,52 %
<i>Rückgang gegenüber 1. RP</i>		-1,89 %	-24,93 %	-50,10 %

Seit Beginn der Anreizregulierung haben sich die Eigenkapitalzinssätze demnach mehr als halbiert. Gegenüber der aktuellen Regulierungsperiode ist für die Jahre ab 2023 (Gas) bzw. 2024 (Strom) von einem Rückgang des regulatorisch zugestandenen Gewinnanspruchs von mehr als einem Drittel auszugehen.

### 3. Diskussion und Darstellung wesentlicher Kritikpunkte

Der deutliche Rückgang des Basiszinssatzes von 2,49 % auf nunmehr 0,74 % spiegelt das aktuell niedrige und auch gegenüber 2015 weiter rückläufige Kapitalmarktzinsniveau wider. Gemäß § 7 Abs. 4 StromNEV/GasNEV ist der Basiszinssatz als 10-Jahres-Durchschnitt der von der Deutschen Bundesbank veröffentlichten Jahreswerte der Umlaufrenditen festverzinslicher Wertpapiere inländischer Emittenten zu berechnen und damit methodisch durch die Vorgaben der Netzentgeltverordnungen determiniert.

Offen war hingegen bislang, ob der Rückgang des Basiszinssatzes zumindest teilweise durch einen höheren Wagniszuschlag kompensiert werden könnte, wobei sich die Kritik der Branche am Vorgehen der BNetzA im Wesentlichen auf die Bestimmung der Marktrisikoprämie konzentrierte. Vor dem Hintergrund der höchstrichterlichen Entscheidung zur Sachgerechtigkeit der Ermittlung der Eigenkapitalzinssätze der 3. Regulierungsperiode (BGH-Beschluss vom 9. Juli 2019 – EnVR 52/18) sah die BNetzA offensichtlich jedoch keine Notwendigkeit für eine Korrektur, nachdem ihr der Bundesgerichtshof einen weiten methodischen Bewertungs- und Gestaltungsspielraum einräumte (der Treuberater berichtete – vgl. [Treuberater\\_Ausgabe\\_Juli\\_2020.pdf](#)). Die BNetzA bezieht sich bei der Ableitung der Marktrisikoprämie weiterhin auf die sehr langfristigen Durchschnittswerte auf der Basis der von Dimson, Marsh und Staunton (DMS) alljährlich ermittelten historischen Datenreihen, während alternative Methoden zur Bestimmung der Marktrisikoprämie und aktuelle Empfehlungen bspw. des FAUB des IDW im Rahmen von Unternehmensbewertungen im historischen Vergleich erhöhte Marktrisikoprämien nahelegen.

Die aktuelle Konsultationsfassung zur Festlegung der Eigenkapitalzinssätze der 4. Regulierungsperiode stößt in der Branche vielfach auf Kritik. So wird u. a. vorgetragen, dass die angekündigten Eigenkapitalzinssätze im europäischen und internationalen Vergleich nicht wettbewerbsfähig seien. Konkrete Anhaltspunkte hierfür geben die von der BNetzA beauftragten Gutachter (Frontier Economics) in ihrer veröffentlichten wissenschaftlichen Untersuchung. So liegen sowohl der Wagniszuschlag als auch die maßgeblichen Eigenkapitalzinssätze vor Steuern im Vergleich zu aktuellen Entscheidungen internationaler Regulierungsbehörden jeweils am unteren Ende der beobachtbaren Bandbreite. Die seitens

der BNetzA herangezogene und vielfach kritisierte Marktrisikoprämie liegt mit 3,7 % sogar deutlich unterhalb aller Zinssatzfestlegungen internationaler Regulierungsbehörden (Bandbreite von 4,5 % bis 8,1 %). Darüber hinaus blieben offensichtlich die besonderen Risiken der Gasnetzbetreiber aufgrund der aktuell eingeführten gesetzlichen Vorgaben zur Umsetzung der Klimaschutzziele bei der Bestimmung des Wagniszuschlags gänzlich unberücksichtigt.

### 4. Investitions-, Finanzierungs-, Erneuerungs- und Regulierungsstrategie vor dem Hintergrund sinkender Eigenkapitalzinssätze

Vor dem Hintergrund umfangreicher Kritik ist wohl erneut mit einer Vielzahl von Klageverfahren gegen die bevorstehende Festlegung der EKI-Zinssätze zu rechnen, denn die Höhe der künftigen Eigenkapitalzinssätze bestimmt maßgeblich die Renditeerwartung und die Wirtschaftlichkeit der regulierten Netzbereiche. Gerne unterstützen wir Sie in diesem Zusammenhang mit Wirtschaftlichkeitsberechnungen und Szenarioanalysen zur Ermittlung der monetären Auswirkungen des Festlegungsentwurfs und der Erarbeitung individueller Handlungsstrategien (Investitions-, Finanzierungs-, Erneuerungs- und Regulierungsstrategie). Ebenso begleiten wir Sie gerne bei der internen und externen Kommunikation der Analyse- und Optimierungsergebnisse (bspw. zur Information/Schulung von Führungskräften und Gesellschaftern/Aufsichtsräten etc.). Sprechen Sie uns bei Bedarf bitte einfach an.

---

#### Ihre Ansprechpartner

**Dipl.-Volksw. Felix Hiltmann**  
Tel.: +49 211 5235-158  
felix.hiltmann@infoplan.de

**Dipl.-Kfm. Thorsten Ressin**  
Tel.: +49 211 5235-141  
thorsten.ressin@infoplan.de

# Öffentliches Wirtschaftsrecht

## VK Bund | Die Wartefrist läuft auch an einem Wochenend- oder Feiertag ab

In ihrer Entscheidung befasste sich die VK Bund (Beschl. v. 28.06.2021, Az. VK 2-77/21) mit der Frage, ob die Wartefrist nach § 134 GWB auch an einem Wochenend- oder Feiertag ablaufen kann.

### Sachverhalt

Nach Abschluss der Angebotswertung teilte die Vergabestelle dem (unterlegenen) Bieter auf elektronischem Weg mit, dass beabsichtigt sei, den Zuschlag nach Ablauf der in § 134 Abs. 2 GWB genannten Frist (10 Kalendertage) auf das Angebot des Bestbieters zu erteilen. Der Vertragsschluss werde frühestens am Montag, den 21.06.2021, erfolgen. Am Montagmorgen erteilte die Vergabestelle dem Bestbieter den Zuschlag. Der unterlegene Bieter beantragte am Mittag des 21.06.2021 bei der zuständigen Vergabekammer die Einleitung eines Nachprüfungsverfahrens. Er vertrat die Ansicht, die Vergabestelle habe den Zuschlag am Montagmorgen noch nicht erteilen dürfen. Die Frist von 10 Kalendertagen ende rechnerisch zwar am Sonntag, nach § 193 BGB habe sich das Fristende damit aber auf den nächstfolgenden Werktag (hier Montag) verschoben, sodass ihm noch der ganze Tag als „Mindestüberlegefrist“ zur Verfügung stünde.

### Entscheidung

Nach Auffassung der VK Bund sei der Nachprüfungsantrag nicht statthaft, da der Zuschlag bereits wirksam erteilt wurde. Die Wartefrist sei bereits am Sonntag, den 20.06.2021, abgelaufen, sodass der Zuschlag am Montag, den 21.06.2021, wirksam erteilt werden konnte. Auf den Ablauf des darauf folgenden Montags komme es nicht an. Die VK Bund ist der Auffassung, der Anwendungsbereich des § 193 BGB sei schon nicht eröffnet. Die Wartefrist des § 134 Abs. 2 S. 2 GWB sei keine Frist, binnen derer eine Willenserklärung abzugeben sei. Anders als in der Gesetzesbegründung ausgeführt (BT-Drucks. 18/6281, S. 135), gewährleiste § 134 Abs. 2 GWB gerade keine „Mindestüberlegungsfrist“ für den Bieter, sondern normiere allenfalls eine nach Kalendertagen zu bemessende „Stillhaltefrist“, mit deren Ablauf das gesetzliche Zuschlagsverbot entfalle. Mit einer „Mindestüberlegungsfrist“ meine der Gesetzgeber nur diejenige Zeitspanne, die einem Bieter für eine etwaige Rüge nach § 160 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 GWB zur Verfügung stehe. Etwas anderes ergebe sich nach Auffassung der VK Bund auch nicht aus Art. 3 Abs. 4 der Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1182/71 des Rates vom 03.06.1971 zur Festlegung der Regeln für die Fristen, Daten und Termine.

### Empfehlung

Trotz dieser gut begründeten Entscheidung der VK Bund empfehlen wir, die Wartefrist nicht an einem Wochenend- oder Feiertag ablaufen zu lassen. Eine solche Fristlegung birgt, wie der vorliegende Fall zeigt, noch genügend Streitpotenzial.

---

### Ihr Ansprechpartner

**RA Dr. Julian Faasch**

Tel.: +49 211 5235-175

julian.faasch@es-rechtsanwalts-gesellschaft.de

## VK Saarland | Versendung des Absageschreibens über die Vergabeplattform

In ihrer Entscheidung befasste sich die VK Saarland (Beschl. v. 22.03.2021, Az. 1 VK 6/20) mit der Frage, ob das Absageschreiben (Vorinformationsschreiben) nach § 134 GWB über eine Vergabeplattform wirksam übermittelt werden kann.

### Sachverhalt

Der Auftraggeber schrieb in einem europaweiten Vergabeverfahren Reinigungsleistungen aus. Das gesamte Vergabeverfahren wurde über eine elektronische Vergabeplattform abgewickelt. Am 22.10.2020 wurde das Absageschreiben gem. § 134 GWB dem unterlegenen Bieter über eine gesicherte Kommunikationsfunktion des Vergabeportals übermittelt, die einem ausschließlich diesem Bieter zugänglichen E-Mail-Postfach ähnelt. Im Absageschreiben wurde angekündigt, dass der Zuschlag ab dem 03.11.2020 (10 Kalendertage nach der Absendung des Absageschreibens) erteilt werde – was dann auch tatsächlich am 03.11. passierte. In Unkenntnis der erfolgten Zuschlagserteilung legte der Bieter – nach erfolgloser Rüge – ebenfalls noch am 03.11. den Nachprüfungsantrag ein.

### Entscheidung

Die Vergabekammer wies den Nachprüfungsantrag als unzulässig zurück. Der Zuschlag könne nicht aufgehoben werden (§ 168 Abs. 2 Satz 1 GWB) und sei auch nicht etwa gem. § 135 Abs. 1 Nr. 1 GWB unwirksam. Hier sei die kurze Wartefrist des § 134 Abs. 2 Satz 2 GWB (10 Kalendertage) für die Übermittlung auf elektronischem Weg maßgeblich.



Nach Ansicht der VK Saarland genüge die Bereitstellung eines elektronischen Absageschreibens gemäß § 134 Abs. 1 GWB im „Postfach“ der betroffenen Bieter auf der Vergabeplattform sowohl den Anforderungen der Textform gemäß § 134 Abs. 1 GWB und § 126b BGB als auch den Anforderungen der „Absendung“ in § 134 Abs. 2 GWB. Das gelte jedenfalls dann, wenn das „Postfach“ der Bieter auf der Vergabeplattform mit einem sicheren Empfangsbereich vergleichbar sei, in dem die bereitgestellte Information für eine gewisse Dauer (z. B. die Dauer des Vergabeverfahrens) gespeichert und damit für den Bieter jederzeit verfügbar sei und von der Vergabeplattform nicht mehr gelöscht, verändert, zurückgerufen oder manipuliert werden könne.

### Empfehlung

Die VK Saarland weicht von der Entscheidung der VK Südbayern (Beschl. v. 29.03.2019, Az. Z3-3-3194-1-07-03/19) ab. Die VK Südbayern war der Ansicht, dass die Bieterinformation nach § 134 GWB nicht über eine Vergabeplattform übermittelt werden könne.

Unseres Erachtens überzeugt die Entscheidung der VK Saarland, denn es ist nicht nachzuvollziehen, dass einerseits das gesamte Vergabeverfahren elektronisch über eine Vergabeplattform abgewickelt werden kann, aber andererseits ausgerechnet das Absageschreiben nicht in wirksamer Weise über diese Plattform versandt werden darf.

---

### Ihr Ansprechpartner

**RA Dr. Julian Faasch**

Tel.: +49 211 5235-175

julian.faasch@es-rechtsanwaltsgesellschaft.de

## Die Veranstaltungshalle im Fokus des Beihilfenrechts

Die Finanzierung und der Betrieb öffentlicher Veranstaltungsstätten rücken zunehmend in den Fokus des europäischen Beihilfenrechts.

Kommunen engagieren sich traditionell stark durch die Vorhaltung von Infrastrukturen zur Durchführung von Veranstaltungen. Das Bestehen ausreichender ortsnaher Angebote für Unterhaltung und kulturelle Bildung gilt allgemein als essenzieller Bestandteil jedes Gemeinwesens.

Dabei werden Veranstaltungen je nach Kommune „klassisch“ in Gemeindezentren und Stadthallen, aber auch in modernen Multifunktionsarenen bis hin zu ausgedehnten Kongress- und Messezentren („**Veranstaltungshalle**“) durchgeführt.

Unabhängig davon, in welchem Rahmen die Veranstaltung stattfindet, ist in der Regel allen Veranstaltungsorten gemein, dass sie nicht kostendeckend sind und von der Kommune finanziell unterstützt werden.

Spätestens zu diesem Zeitpunkt ist das Regime des Beihilfenrechts zu beachten und zu prüfen, ob die finanzielle Unterstützung einer Veranstaltungshalle den Beihilfentatbestand erfüllt und bei der EU-Kommission nach Art. 107 Abs. 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („**AEUV**“) angemeldet werden muss.

Danach muss es zu einer Begünstigung eines bestimmten Unternehmens aus staatlichen Mitteln, einer daraus resultierenden Wettbewerbsverfälschung und zusätzlich zu einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels kommen.

Sollte der Beihilfentatbestand erfüllt sein, bleibt aber immer noch die Möglichkeit zur Rechtfertigung der Beihilfe.

Im Fall einer Veranstaltungshalle kann an eine Betrauung als Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse („**DAWI**“) gedacht werden.

Entscheidend ist dabei, inwieweit sich die Veranstaltungshalle unter den Begriff der DAWI einordnen lässt.

Eine allgemeingültige Definition für eine DAWI existiert nicht.

Zumindest aber haben sich in der Praxis folgende Kriterien herausgebildet, nach denen eine DAWI vorliegen könnte:

- Es muss sich um eine wirtschaftliche Tätigkeit handeln. Nicht wirtschaftliche Tätigkeiten können schon begrifflich keine Dienstleistung von allgemeinem **wirtschaftlichem** Interesse sein.
- Die Tätigkeit muss **im Interesse der Allgemeinheit** erbracht werden. Ein starkes Indiz für ein Handeln zugunsten der Allgemeinheit liegt darin, dass Unternehmen tätig werden, obwohl es ihren eigenen wirtschaftlichen Interessen widerspricht.
- Bei der Erbringung der Tätigkeiten muss ein **Marktversagen** zu beobachten sein. Dieses liegt vor, wenn die jeweilige Leistung ohne Intervention der öffentlichen Hand nicht in ausreichender Qualität und Umfang erbracht werden würde (Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau Baden-Württemberg, Leitfaden EU-Beihilfenrecht, DAWI und Infrastrukturfinanzierung, S. 21 ff.).

Angebote und Veranstaltungen im kulturellen Bereich fallen in aller Regel unter den DAWI-Begriff. Als Kultur lässt sich begrifflich alles einordnen, was der Mensch selbst gestaltend hervorbringt, insbesondere geistige Gebilde wie Musik oder Sprache. Danach sind jedenfalls

Theater, Oper, Konzerte und Museen in den Bereich Kultur einzuordnen (Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau Baden-Württemberg, Leitfaden EU-Beihilfenrecht, DAWI und Infrastrukturfinanzierung, S. 60 ff.).

Wird eine Veranstaltungshalle allerdings multifunktional sowohl für Kulturveranstaltungen als auch für rein erwerbswirtschaftliche Veranstaltungen genutzt, empfiehlt sich höchstvorsorglich eine Abgrenzung der Veranstaltungen, um den Bereich der DAWI und Nicht-DAWI abzugrenzen.

Allgemeingültige Maßstäbe für die Abgrenzung von DAWI und Nicht-DAWI existieren leider nicht.

Mithin ist stets im Einzelfall anhand der konkreten Umstände sorgfältig zu prüfen, inwieweit der Betrieb einer Veranstaltungshalle noch als DAWI eingeordnet werden kann.

Abgrenzungsprobleme ergeben sich z. B. bei Veranstaltungen an der Grenze zwischen dem Kultur- und Freizeitbereich, etwa Partys oder Galaveranstaltungen (Ministerium für Wirtschaft, Arbeit und Wohnungsbau Baden-Württemberg, Leitfaden EU-Beihilfenrecht, DAWI und Infrastrukturfinanzierung, S. 108 f.).

Dabei ist zu beachten, dass in der Regel Nebentätigkeiten, die wirtschaftlich eine untergeordnete Rolle spielen (etwa Museumsgastronomie, kostenpflichtige Parkplätze eines Theaters) außer Betracht bleiben können, da sie als Annex-Leistung der DAWI eingeordnet werden können.

### Empfehlung

Insgesamt ist die globale Betrauung einer Veranstaltungshalle risikobehaftet und nicht rechtssicher.

Stattdessen empfehlen wir, die Betrauung auf den Anteil der Nutzung für kulturelle Zwecke zu beschränken und jeweils im Einzelfall genau anhand der angebotenen Veranstaltung zu prüfen, ob sie unter den Betrauungsakt fällt und DAWI-fähig ist.

---

### Ihre Ansprechpartnerin

**RAin Isabell Praefke**

Tel.: +49 211 5235-128

isabell.praefke@es-rechtsanwalts-gesellschaft.de

## Bericht zur Novellierung der AVBFernwärmeV

Das Bundesministerium für Wirtschaft und Energie (BMWi) hatte am 15.04.2021 dem Bundesrat die „Verordnung zur Umsetzung der Vorgaben zu Fernwärme und Fernkälte in der Richtlinie (EU) 2018/2002 sowie in der Richtlinie (EU) 2018/2001“ zugeleitet (vgl. BR-Drs. 310/21). Diese Verordnung enthält zum einen den Erlass der „Verordnung über die Verbrauchserfassung und Abrechnung bei der Versorgung mit Fernwärme oder Fernkälte (Fernwärme- oder Fernkälte-Verbrauchserfassungs- und -Abrechnungsverordnung – FFVAV)“ und zum anderen die „Änderung der Verordnung über Allgemeine Bedingungen für die Versorgung mit Fernwärme“ (AVBFernwärmeV).

Der Bundesrat hatte in seiner Sitzung am 25.06.2021 daraufhin über die vom BMWi zu erlassende Verordnung zu entscheiden. Nach Art. 80 Grundgesetz Abs. 2 i. V. m. Art. 243 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche (EGBGB) bedarf diese Verordnung der Zustimmung des Bundesrats. Diese Zustimmung hat der Bundesrat mit seinem Beschluss vom 25.06.2021 aber nicht uneingeschränkt erteilt, sondern vielmehr an Änderungen an der zu erlassenden Verordnung geknüpft (BR-Drs. 310/21 (B)). Die seitens des Bundesrats vorgenommenen Änderungen sind weder bereits verkündet noch beschlossene Sache.

Auszugsweise werden nachfolgend die wichtigsten Änderungen des Bundesrats an der AVBFernwärmeV vorgestellt. Diese betreffen u. a.

- Veröffentlichungspflichten von Versorgungsbedingungen (§ 1a AVBFernwärmeVO-E),
- Recht auf Anpassung der Leistung (§ 3 AVBFernwärmeVO-E),
- kein Recht zur einseitigen Preisänderung durch bloße öffentliche Bekanntgabe (§ 24 Abs. 4 S. 4 AVBFernwärmeV-E).

§ 1a AVBFernwärmeVO-E (Veröffentlichungspflichten) soll wie folgt lauten:

*„(1) Das Fernwärmeversorgungsunternehmen hat in leicht zugänglicher und allgemein verständlicher Form in jeweils aktueller Fassung seine allgemeinen Versorgungsbedingungen, einschließlich der dazugehörigen Preisregelungen, Preisanpassungsklauseln und Preiskomponenten, sowie eindeutige Verweise auf die Quellen verwendeter Indizes und Preislisten barrierefrei im Internet zu veröffentlichen.*

*(2) Das Fernwärmeversorgungsunternehmen hat zudem Informationen über die Netzverluste in MWh/a als Differenz zwischen der Wärme-Netzeinspeisung und der nutzbaren Wärmeabgabe im Internet in leicht zugänglicher und allgemein verständlicher Form zu veröffentlichen. Die Wärmeabgabe entspricht der vom Kunden und vom Versorger für eigene Einrichtungen entnommenen Wärme.“*

§ 3 AVBFernwärmeVO-E (Anpassung der Leistung) soll wie folgt lauten:

*„(1) Das Fernwärmeversorgungsunternehmen hat dem Kunden die Möglichkeit einzuräumen, eine Anpassung der vertraglich vereinbarten Wärmeleistung (Leistung) während der Vertragslaufzeit vorzunehmen. Die Anpassung der Leistung nach Satz 1 kann einmal jährlich mit einer Frist von vier Wochen zum Ende eines Kalendermonats erfolgen und bedarf keines Nachweises, sofern sich die Leistung nicht um mehr als 50 v. H. reduziert.“*

*„(2) Der Kunde kann eine Anpassung der Leistung, die eine Reduktion um mehr als 50 v. H. im Vergleich zur vertraglich vereinbarten Leistung darstellt, oder eine Kündigung des Versorgungsvertrages mit zweimonatiger Frist vornehmen, sofern er die Leistung durch den Einsatz erneuerbarer Energien ersetzen will. Er hat zu belegen, dass erneuerbare Energien eingesetzt werden sollen.“*

§ 24 Abs. 4 AVBFernwärmeVO-E (Abrechnung, Preisänderungsklauseln) soll wie folgt lauten:

*„(4) Eine Änderung einer Preisänderungsklausel darf nicht einseitig durch öffentliche Bekanntgabe erfolgen.“*

Spannend ist insbesondere die vom Bundesrat verlangte Änderung in § 24 Abs. 4 AVBFernwärmeV. In der Vergangenheit haben Fernwärmeversorgungsunternehmen einseitig Preisänderungsklauseln geändert und darauf Preiserhöhungen gestützt. Es handelte sich nicht um zulässige Erhöhungen aufgrund der Anwendung einer bestehenden Preisanpassungsklausel, sondern um die Änderung der inhaltlichen Ausgestaltung der Klausel, also zum Beispiel der Bemessungsfaktoren. Begründet wurden die Änderungen von Preisänderungsklauseln mit § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV. Danach werden Änderungen der allgemeinen Versorgungsbedingungen erst nach öffentlicher Bekanntgabe wirksam. Es ist umstritten, ob sich aus § 4 Abs. 2 AVBFernwärmeV die Zulässigkeit einseitiger Änderungen von Preisänderungsklauseln im Wege der öffentlichen Bekanntgabe ableiten lässt. Bereits mehrere Gerichte haben sich mit dieser Frage befasst. Während das LG Nürnberg-Fürth (Urt. v. 22.05.2013, Az. 3 O 4143/12) und das OLG Düsseldorf (Urt. v. 07.02.2018, Az. 27 U 2/17) eine einseitige Änderung durch öffentliche Bekanntgabe als wirksam erachteten, wurde dies vom LG Darmstadt (Urt. v. 05.10.2017, Az. 15 O 111/16 und Az. 16 O 110/16), vom OLG Frankfurt a. M. (Urt. v. 21.03.2019, Az. 6 U 190/17 und Az. 6 U 191/17) und vom LG Hamburg (Urt. v. 29.11.2019, Az. 312 O 577/15) abgelehnt. Eine höchstgerichtliche Entscheidung liegt noch nicht vor. Der BGH hat diese Frage bisher nicht entschieden; in der Revisionsentscheidung zum vorgenannten Urteil des OLG Frankfurt a. M. war diese Frage offengeblieben (Urt. v. 19.07.2017, Az. VIII ZR 268/15).

Das vom Bundesrat vorgesehene Verbot, Preisanpassungsklauseln in standardisierten und langlaufenden Wärmeversorgungsverträgen anzupassen, würde Wär-

meversorgungsunternehmen vor erhebliche Herausforderungen stellen. Wird die Verordnung so geändert, wie es vorgesehen ist, wird es eine Reaktion in der Preisgestaltung geben (müssen). Das Wärmeversorgungsunternehmen, das dem Risiko einer einseitigen Reduktion der Leistung ausgesetzt ist, muss dies in der Kalkulation berücksichtigen. Denkbar wäre, diesem mit pauschalen leistungsunabhängigen Grundpreisen zu begegnen. Alternativ könnten Wärmeversorgungsunternehmen bei Vertragsschluss mittels eines Wagniszuschlags der Gefahr des Leistungswegfalls begegnen. Es ist am Ende des Tages nicht davon auszugehen, dass hierdurch die Preise für den Verbraucher sinken.

Dem BMWi obliegt nun die Entscheidung, ob es die seitens des Bundesrats verlangten Änderungen mitträgt und die Verordnung in der abgeänderten Form erlässt oder seinerseits mit einer geänderten Fassung erneut auf den Bundesrat zugeht.

---

**Ihr Ansprechpartner**

**RA Dr. Julian Faasch**

Tel.: +49 211 5235-175

[julian.faasch@es-rechtsanwalts-gesellschaft.de](mailto:julian.faasch@es-rechtsanwalts-gesellschaft.de)

# In eigener Sache

## Neue Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter



**Hamit Akbayrak**  
Diplom-Wirtschaftsjurist

Seit dem 1.7.2021 erweitert Herr Hamit Akbayrak im Bereich Wirtschaftsprüfung und Steuerberatung das Team der EversheimStuible Treuberater GmbH am Standort Stuttgart.



**Sonja Pfister**

Seit dem 12.7.2021 unterstützt Frau Sonja Pfister das Sekretariat sowie die Berichtsabteilung unserer Unternehmensgruppe am Standort Stuttgart.



**Djamil Yousefi**  
Master of Science

Herr Djamil Yousefi erweitert seit dem 1.8.2021 das Team der Infoplan Gesellschaft für Wirtschaftsberatung mbH als Consultant am Standort Düsseldorf.

# 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-treuberater.de](mailto:duesseldorf@es-treuberater.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-treuberater.de](mailto:stuttgart@es-treuberater.de)

**IBK.** Ingenieur- und Unternehmensberatung  
für Versorgungswirtschaft GmbH

**ES**

EversheimStuible **Rechtsanwaltsgesellschaft mbH**

Stand: September 2021  
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**