



BETHGE.REIMANN.STARI  
RECHTSANWÄLTE

- RECHT AKTUELL -

## Kurzinfo zum Energierecht

Nr. 23 / 29. August 2012

**Wichtige Informationen für alle Netzbetreiber**

### **OLG Düsseldorf hebt die BNetzA-Preisindizes auf!**

Das OLG Düsseldorf hat aktuell seine Beschlüsse zur Aufhebung der BNetzA-Preisindizes vom 06. Juni 2012 begründet. In 19 Pilotverfahren hatten Netzbetreiber die Festlegung der BNetzA zur Ermittlung der Tagesneuwerte gem. § 6 Strom/GasNEV angegriffen. In diesen Festlegungen (Az. BK8-07-272 und BK9-07-602-7) vom 17. Oktober 2007 hatte die BNetzA Mischindizes zur Ermittlung der Tagesneuwerte bestimmt. Die Netzbetreiber hatten (schon im Konsultationsverfahren) kritisiert, dass durch die Verwendung dieser BNetzA-Preisindizes unsachgerechte Tagesneuwerte ermittelt würden. **Das OLG Düsseldorf hat die Auffassung der Netzbetreiber teilweise bestätigt.**

**Die BNetzA hat zumindest gegen einen dieser Beschlüsse Rechtsbeschwerde zum BGH eingelegt (die Rechtsbeschwerde wird unter dem Az. EnVR 31/12 geführt), die Aufhebung der BNetzA-Preisindizes ist somit noch nicht rechtskräftig!**

#### **Was hat das OLG Düsseldorf entschieden?**

- Das OLG Düsseldorf hat die Festlegung der BNetzA zu den Preisindizes für rechtswidrig erklärt und aufgehoben.

#### **Warum hat das OLG die BNetzA-Preisindizes aufgehoben?**

Das OLG Düsseldorf hat im Wesentlichen zwei Punkte angegriffen.

1. Die BNetzA hatte auf Grundlage der §§ 6 Strom/GasNEV zur Bestimmung der Tagesneuwerte eigene Mischindizes gebildet. Im Rahmen dieser Mischindizes sollten sowohl die Kosten für die Anlagengüter selbst als auch die Lohn- und Montageleistungen zur Einbindung der Anlagen und Anlagenteile berücksichtigt werden. Für die letzten Kosten – also die Lohnkosten für die Einbindung und Montageleistungen – hatte die BNetzA den Wirtschaftszweig des „produzierenden Gewerbes“ der Fachserie 16 des Statistischen Bundesamtes verwandt. In diesem Zusammenhang hat das OLG Düsseldorf nunmehr festgestellt, dass der **Lohn- und Gehaltsindex des produzierenden Gewerbes** die vorliegenden Einbindungs- und Montageleistungen **nicht repräsentativ** abbildet, der Rückgriff auf diese statistischen Daten zur Lohnentwicklung und Arbeitsproduktivität sei daher nicht sachgerecht.
2. Die BNetzA hatte darüber hinaus nach Auffassung des OLG Düsseldorf versäumt, unter Berücksichtigung der ihr vorliegenden Informationen weitere aufzuklären, welcher der in Betracht kommenden Lohnindizes die tatsächliche Lohnentwicklung bestmöglich abbilden könnte. Hierbei hat das OLG Düsseldorf insbesondere darauf hingewie-



sen, dass **die unterlassene Aufklärung der BNetzA nicht zu Lasten der Netzbetreiber gehen dürfe.**

### **Was bedeutet das für Sie?**

Es stehen unmittelbar die ersten abgeschlossenen Kostenprüfungen für die nächste Regulierungsperiode Gas (2014 bis 2017) bevor. Sollte die BNetzA bei der Ermittlung der Tagesneuwerte die von dem OLG Düsseldorf aufgehobenen BNetzA-Preisindizes verwendet haben, empfehlen wir Ihnen:

1. Prüfen Sie, ob sich die Verwendung eines alternativen Lohnindex bei der Ermittlung der Tagesneuwerte wirtschaftlich positiv für Sie auswirkt.

#### **Welchen Index können Sie verwenden?**

Es sprechen gute Argumente dafür, dass Sie für Ihre Alternativrechnung den Lohnindex für das Baugewerbe verwenden sollten, zumindest das OLG Düsseldorf hat sich für diesen Index ausgesprochen. In dem Beschluss heißt es:

*„Bei der Unsicherheit der Datengrundlage hätte es nahegelegen, den Lohnindex zugrunde zu legen, der nach heutigem Stand die Lohnentwicklung am repräsentativsten abbildet und damit sachgerecht ist. [...] Das dürfte der Index der Löhne und Gehälter des Bauwesens sein. Für ihn spricht nicht nur, dass diese Installations- und Montageleistungen typischerweise dem Baugewerbe zuzuordnen sind, sondern sie – nach dem Vorbringen der Netzbetreiber – jedenfalls heute tatsächlich auch überwiegend von Bauunternehmen durchgeführt werden.“*

2. Sollte sich der „Bauindex“ bei der Ermittlung Ihrer Tagesneuwerte positiv auswirken, sollten Sie spätestens gegen die Festsetzung der Erlösobergrenze fristgerecht, **d. h. bis spätestens einen Monat ab Zustellung des Bescheides**, Beschwerde einlegen. Zwar besteht das Risiko, dass der BGH die Entscheidung des OLG Düsseldorf nicht bestätigt. In diesem Fall haben Sie das Kostenrisiko zu tragen. Legen Sie jedoch keine Beschwerde gegen den Bescheid ein, wird dieser bestandskräftig! Bestandskräftige Bescheide können nur unter erschwerten Voraussetzungen aufgehoben werden.

**Sprechen Sie uns gerne dazu an, ob auch in Ihrem Einzelfall eine Beschwerde Aussicht auf Erfolg hat.**

gez.  
Wibke Reimann  
Rechtsanwältin

gez.  
Dr. Fatima Massumi  
Rechtsanwältin

Redaktion: Rechtsanwältin Wibke Reimann und Rechtsanwältin Dr. Fatima Massumi  
Herausgeber: Bethge.Reimann.Stari Rechtsanwälte, Berlin  
Sekretariat: Katja Schäbsdat, Tel: 030 – 890492-12, Fax: 030 – 890492-10

Recht aktuell wird nach sorgfältig ausgewählten Unterlagen erstellt. Diese Veröffentlichung verfolgt ausschließlich den Zweck, bestimmte Themen anzusprechen und erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Für die Anwendung im konkreten Fall kann eine Haftung nicht übernommen werden. Sollten Sie weitere Fragen zu den angesprochenen Themen haben, so wenden Sie sich bitte an unsere Ansprechpartner. Der Nachdruck - auch auszugsweise - ist nur mit Quellenangabe gestattet.

Wenn Sie die Publikation nicht mehr erhalten wollen, teilen Sie uns dies bitte per E-Mail mit.