

**Leitfaden der Regulierungsbehörden
des Bundes und der Länder
zur Auslegung der buchhalterischen
Entflechtungsbestimmungen nach § 6b EnWG**

vom 21.11.2013

Themenkomplex 1: Welche Unternehmen sind von den Rechnungslegungs- und Buchführungspflichten des § 6b EnWG erfasst?

1. Was sind energiespezifische Dienstleistungen nach § 6b Abs. 1 S. 1 EnWG? Wie sind Dienstleistungen für ein EVU den Tätigkeitsbereichen nach § 6b Abs. 3 EnWG zuzuordnen?
2. Unterfallen kommunale Unternehmen, die ihren Tätigkeitsschwerpunkt außerhalb der Energiewirtschaft haben (wie etwa Krankenhäuser, Wohnungsbaugesellschaften oder Bäderbetriebe) und daneben dezentrale Erzeugungsanlagen (beispielsweise Blockheizkraftwerke oder Photovoltaik-Anlagen) betreiben, den Pflichten des § 6b EnWG, wenn die Kommune zugleich an einem viEVU beteiligt ist?
3. Unterfallen Erzeuger und Lieferanten den Pflichten des § 6b EnWG?
4. Was gilt für Unternehmen mit Energieversorgungstätigkeit als Nebenzweck? Was gilt, wenn sie zugleich ein geschlossenes Verteilernetz betreiben?
5. Was gilt bei einem unterjährigen Wechsel der Eigenschaft als viEVU, z.B. Netzverkauf oder Netzerwerb, wodurch das Unternehmen die Eigenschaft als viEVU verliert oder erwirbt?

Themenkomplex 2: Welche Ausnahme- und Erleichterungsregelungen finden Anwendung?

6. Kann sich ein viEVU auf das sogenannte Konzernprivileg des § 264 Abs. 3 und § 264b HGB berufen?
7. Müssen Unternehmen in einem Konzernverbund, die ausschließlich „sonstige Tätigkeiten der Energieversorgung“ gemäß § 6b Abs. 3 EnWG erbringen, einen eigenen Lagebericht aufstellen?

Themenkomplex 3: Welche weiteren inhaltlichen Besonderheiten gilt es zu beachten?

8. Was wird unter dem in § 6b Abs. 3 S. 1 EnWG formulierten Ausdruck „getrennte Konten“ verstanden?
9. Was gilt es hinsichtlich des Bestätigungsvermerks zu beachten? Gibt es entflechtungsrechtliche Besonderheiten?
10. Was bedeuten die Teilberichte zum Prüfungsbericht (§ 6b Abs. 7 Satz 1 EnWG)?

Themenkomplex 4: Wie sind die formalen Verfahrensanforderungen hinsichtlich der Übermittlung der Unterlagen?

11. Wer ist gesetzlich verpflichtet, die Unterlagen zu übersenden?
12. Wann und in welcher Form müssen die Unterlagen an die Regulierungsbehörden übermittelt werden?
13. Wann und in welcher Form müssen die Unterlagen an den Bundesanzeiger übermittelt werden?
14. Können die nach § 6b EnWG bereits eingereichten Jahresabschlüsse auch für das Verfahren der Anreizregulierung verwendet werden oder sind sie nochmals zu übersenden?
15. Was ist, wenn ein Netzbetreiber von einer Landesregulierungsbehörde und der Bundesnetzagentur reguliert wird?

Themenkomplex 1: Welche Unternehmen sind von den Rechnungslegungs- und Buchführungspflichten des § 6b EnWG erfasst?

1. Was sind energiespezifische Dienstleistungen nach § 6b Abs. 1 S. 1 EnWG? Wie sind Dienstleistungen für ein EVU den Tätigkeitsbereichen nach § 6b Abs. 3 EnWG zuzuordnen?

Die Pflichten des § 6b EnWG gelten für alle vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen (im Folgenden: viEVU) i.S.d. § 3 Nr. 38 EnWG.

§ 6b Abs. 1 S. 1 EnWG, geändert durch das Dritte Gesetz zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften,¹ stellt klar, dass nicht nur diejenigen Unternehmensteile der Pflicht zur Aufstellung, Prüfung und Offenlegung eines Jahresabschlusses und eines Lageberichts gemäß § 6b Abs. 1 S. 1 EnWG unterfallen, die unmittelbar Leistungen des Netzbetriebs, der Energielieferung, der Erzeugung/Gewinnung oder des Vertriebs von Energie erbringen, sondern dass alle selbständigen Unternehmen innerhalb des Energiekonzerns (viEVU) erfasst sind, die mittelbar oder unmittelbar energiespezifische Dienstleistungen erbringen.

Der Begriff der *unmittelbaren* energiespezifischen Dienstleistungen² bezeichnet die kommerziellen, technischen und/oder wartungsbezogenen Aufgaben im Sinne von Art. 2 Nr. 35 der Richtlinie 2009/72/EG und Art. 2 Nr. 1 der Richtlinie 2009/73/EG. Damit sind also die „klassischen“ Aufgaben gemeint, die im direkten Zusammenhang mit den Funktionen Erzeugung oder Gewinnung, Übertragung oder Fernleitung, Verteilung, Lieferung, Kauf oder Speicherung stehen. Beispielhaft können hier der Börsenhandel mit Energie und die Vermarktung speziell an Großverbraucher (Supermarktketten usw.) durch ein Tochterunternehmen genannt werden.

Der Begriff der *mittelbaren* energiespezifischen Dienstleistungen³ ist weit auszulegen. Er umfasst beispielsweise die Verbrauchsabrechnung sowie IT-Dienstleistungen. Erfasst sind ebenfalls energierechtliche Beratungsleistungen, die aus einer gemeinsamen Gesellschaft erbracht werden. Hierbei ist zu differenzieren zwischen Leistungen, die für Netzbetreiber (z.B. Dienstbarkeitenrecht oder Fragen zu Lieferantenrahmenmusterverträgen) und für sonstige Unternehmensbereiche (z.B. EFET Verträge für Händler oder Fragen zu Preisanpassungsklauseln in Lieferverträgen für Vertriebe) erforderlich sind.

Die Änderung des § 6b Abs. 1 S. 1 EnWG ist nach Auffassung der Regulierungsbehörden die Antwort des Gesetzgebers auf die Entwicklung, dass immer mehr Leistungen innerhalb eines Unternehmens in unterschiedliche, rechtlich selbstständige Tochtergesellschaften ausgelagert

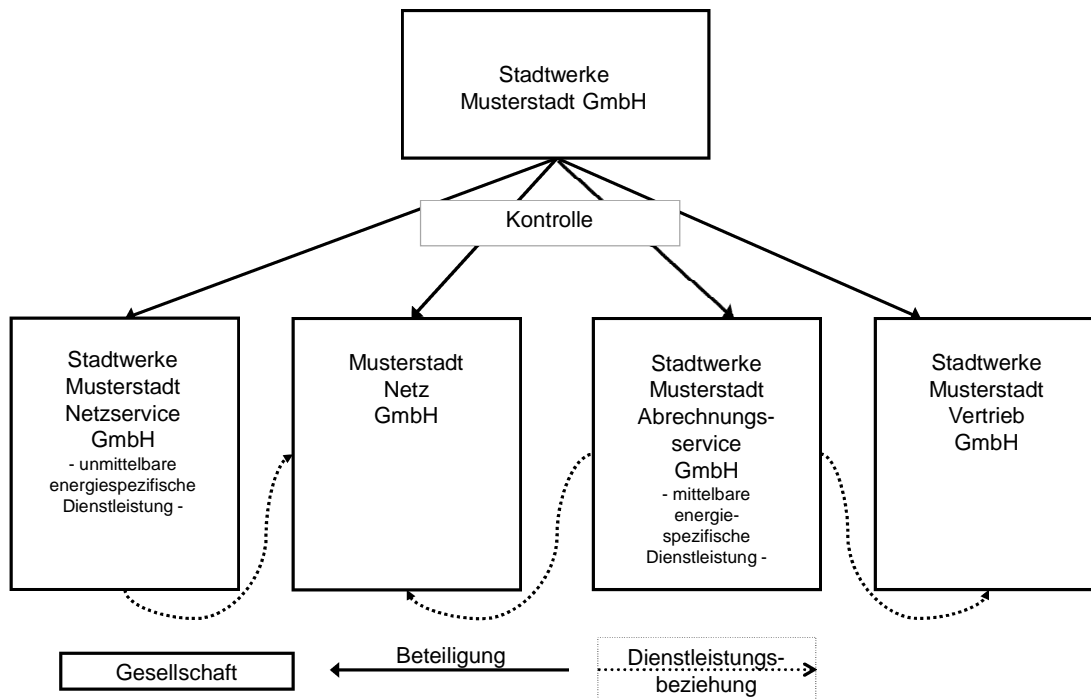
¹ Zur Gesetzesbegründung siehe Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Neuregelung energiewirtschaftsrechtlicher Vorschriften v. 24.09.2012, BT-Drs. 17/10754, S. 21 f.

² Näher hierzu die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/10754, S. 21.

³ Näher hierzu die Gesetzesbegründung, BT-Drs. 17/10754, S. 21.

gert wurden. Dies ist zulässig, soweit nicht andere Vorschriften, wie z.B. § 10a EnWG, entgegenstehen und nicht die sorgfältige und ordnungsgemäße Kostenzuordnung und Kostenschlüsselung auf die regulierten und nicht regulierten Sektoren der Energieversorgung unterlaufen wird.

Energiespezifische Dienstleistungen im Sinne des § 6b Abs. 1 S. 1 EnWG sind für die sich aus der buchhalterischen Entflechtung ergebenden Pflichten nur dann von Bedeutung, wenn die jeweiligen Dienstleistungsunternehmen mit dem viEVU verbunden sind. Verbundenheit in diesem Sinne bedeutet, dass das viEVU die Möglichkeit haben muss, einen bestimmenden Einfluss auf die Tätigkeit des Dienstleistungsunternehmens auszuüben. Unter welchen Umständen ein solcher bestimmender Einfluss vorliegt, ist anhand des Fusionskontrollrechts zu bestimmen.



Im Hinblick auf die Zuordnung der Dienstleistungen zu den Tätigkeitsbereichen nach § 6b Abs. 3 EnWG gilt, dass sie je nach konkreter inhaltlicher Ausrichtung – ggf. anteilig – den Tätigkeiten der Bereiche Elektrizitätsübertragung, Elektrizitätsverteilung, Gasfernleitung, Gasverteilung, Gasspeicherung oder Betrieb von LNG-Anlagen (§ 6b Abs. 3 S. 1 Nr. 1-6 EnWG) und den sonstigen Tätigkeiten innerhalb oder außerhalb des Energiesektors (§ 6b Abs. 3 S. 3, S. 4 EnWG) zuzuordnen sind. Wenn eine Servicegesellschaft beispielsweise die Durchführung von Verbrauchsabrechnungen für einen Verteilernetzbetreiber Strom und für

eine Stromvertriebsgesellschaft übernimmt, sind diese Tätigkeiten den Konten „Elektrizitätsverteilung“ und „sonstige Tätigkeiten innerhalb des Energiesektors“ entsprechend aufzuteilen.

2. Unterfallen kommunale Unternehmen, die ihren Tätigkeitsschwerpunkt außerhalb der Energiewirtschaft haben (wie etwa Krankenhäuser, Wohnungsbaugesellschaften oder Bäderbetriebe) und die daneben dezentrale Erzeugungsanlagen (beispielsweise Blockheizkraftwerke oder Photovoltaik-Anlagen) betreiben, den Pflichten des § 6b EnWG, wenn die Kommune zugleich an einem viEVU beteiligt ist?

In einer Fallkonstellation, in der sich die Tätigkeit etwa eines kommunalen Wohnungsbauunternehmens oder Bäderbetriebs nur auf die Erzeugung und Lieferung von Energie erstreckt, aber kein kommunaleigenes EVU (Stadtwerk) mit Netzbetrieb existiert, ist der Fall unproblematisch. Es handelt sich in diesem Fall weder um ein viEVU noch um einen Netzbetreiber. Der Anwendungsbereich des § 6b EnWG ist daher nicht eröffnet (siehe hierzu Frage Nr. 3).

In einer Kommune jedoch, in der zusätzlich zu dem kommunalen Unternehmen ein kommunaleigenes EVU (Stadtwerk) mit Netzbetrieb existiert, stellt sich die Frage, ob z.B. der kommunale Bäderbetrieb mit Blockheizkraftwerk mit dem EVU gemeinsam als viEVU anzusehen ist und daher den vollen Pflichten des § 6b EnWG unterliegt. Nach Auffassung der Regulierungsbehörden unterfallen solche kommunalen Unternehmen in der Regel nicht den Pflichten des § 6b EnWG.

Denn um eine Rechnungslegungs- und Buchführungspflicht nach § 6b EnWG bejahen zu können, müsste eine entsprechende Verbundenheit zwischen dem kommunalen viEVU und dem anderen kommunalen Unternehmen, also beispielsweise dem Krankenhaus, der Wohnungsbaugesellschaft oder dem Bäderbetrieb, bestehen und an einer solchen Verbundenheit fehlt es in der Regel.

Eine Verbundenheit im Sinne der Begriffsdefinition des viEVU setzt voraus, dass die Möglichkeit einer bestimmenden Einflussnahme gegeben sein muss. Dabei wird nicht übersehen, dass kommunalrechtliche Vorschriften den kommunalen Einfluss auf kommunale Wirtschaftsbetriebe vorschreiben. Daraus könnte sich eine solche grundsätzlich über die Koordination der Gemeinde als Art „Konzernmutter“ herleiten lassen. In den hier in Frage stehenden Fallkonstellationen wird die „verklammernde“ Einflussnahme **möglichkeit** der Gemeinde nicht alleine ausreichen. Dies ist auf die Besonderheit gemeindlicher Aufgabenwahrnehmung zurückzuführen. Deutlich wird dies an Fallkonstellationen, in denen die Errichtung eines Blockheizkraftwerks (BHKW) oder einer Photovoltaikanlage im Zusammenhang mit einer kommunalen Aktivität steht, die ihren Tätigkeitsschwerpunkt außerhalb der Energiewirtschaft hat. Der Bäderbetrieb, wengleich er zu den freiwilligen Betätigungen einer Kommune zählt, er-

folgt im Rahmen kommunaler Daseinsvorsorge, hingegen ist die Form der effizienten Heizung in der Regel ein Nebenzweck zu einer kommunalen Daseinsvorsorgeaufgabe.

Eine fehlende Einflussnahmemöglichkeit der Gemeinde, in dem vorgenannten Sinne, ist nur denkbar, wenn die Aktivität in einer vom EVU getrennten Gesellschaft angesiedelt ist und nicht zielgerichtet koordiniert wird. In diesen Fällen nimmt die Kommune erkennbar Aufgaben im Rahmen ihrer kommunalen Daseinsvorsorge wahr.

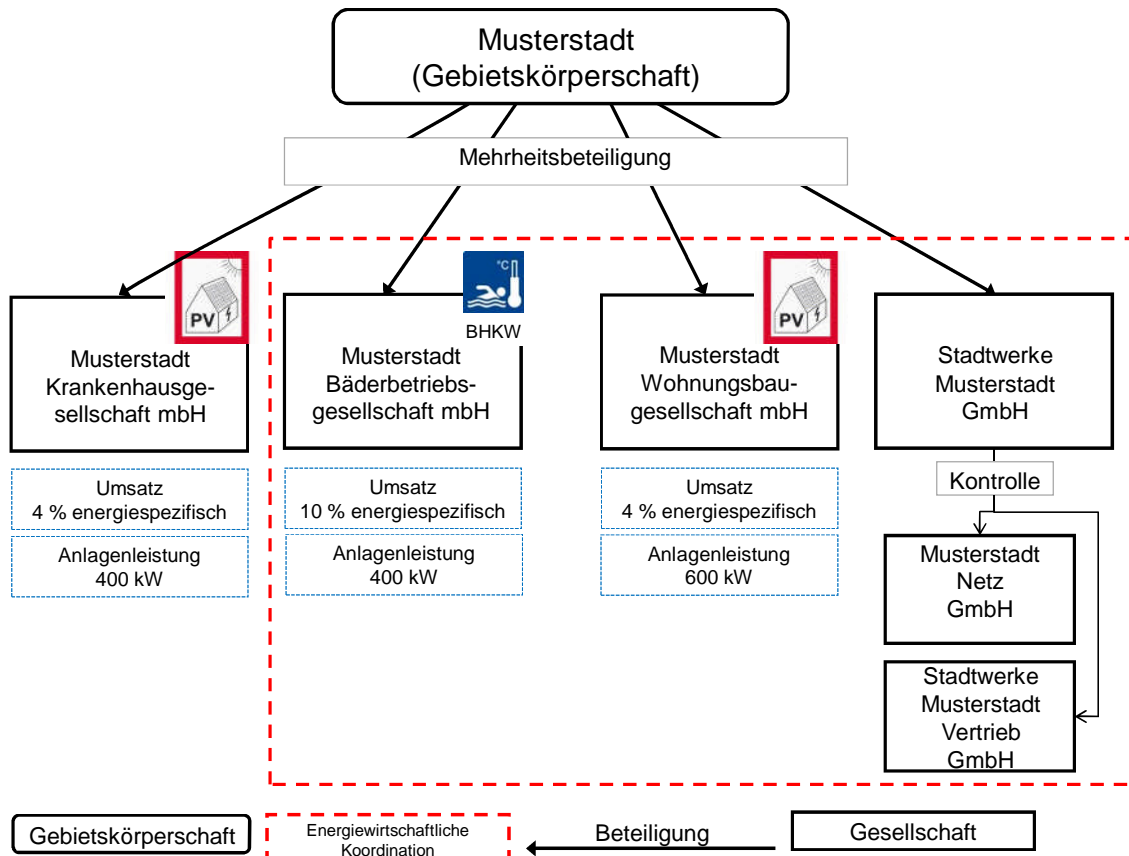
Zur „Einflussnahmemöglichkeit“ muss nach Auffassung der Regulierungsbehörden also Weiteres hinzukommen, um die Eigenschaft eines viEVU zu begründen. So ist erforderlich, dass eine erkennbare Wahrscheinlichkeit der tatsächlichen oder rechtlichen Einflussnahme besteht. Es muss sich also um eine „realistische Möglichkeit“ handeln. Für die „verklammernde“ Einflussnahme der Gemeinde auf das viEVU und das andere kommunale Unternehmen heißt dies in den dargestellten Fällen, dass allein auf Grund der Beteiligung der Gemeinde an beiden Unternehmen in der Regel nicht automatisch von einer realistischen Einflussnahmemöglichkeit ausgegangen werden kann. Ob ausnahmsweise eine solche vorliegt, ist vielmehr anhand der im Weiteren dargelegten Kriterien zu prüfen.

Die Vermutung der mangelnden Koordination bzw. Einflussnahmemöglichkeit kann nur greifen, wenn der energiespezifische Geschäftsbereich des betreffenden kommunalen Unternehmens eine bestimmte Größe nicht überschreitet. Denn nur dann kann es sich überhaupt um einen Nebenzweck handeln. Zur Klärung der Frage, unter welchen Voraussetzungen von einem geringen energiewirtschaftlichen Betätigungsumfang gesprochen werden kann, lässt sich auf verschiedene Anhaltspunkte zurückgreifen.

- Einer der Anhaltspunkte ergibt sich aus einer auf den Umsatz bezogenen **relativen Größenbegrenzung**. Ist in der Kalkulation vorgesehen, dass sich der Umsatz des energiespezifischen Geschäftsbereichs dauerhaft unter 5 Prozent des Gesamtumsatzes des betreffenden Unternehmens, also beispielsweise des Bäderbetriebes, bewegt, kann der Umfang der energiewirtschaftlichen Betätigung jedenfalls als gering eingestuft werden.
- Ein kumulativ geltender Anhaltspunkt resultiert aus einer auf die elektrische Leistungsstärke bezogenen **absoluten Größenbegrenzung**. In Anlehnung an die De-Minimis Regel des § 117a EnWG bietet es sich an, für die Anlagen eine Leistungsgrenze von 500 Kilowatt zu bestimmen. Der Anlagenbegriff des § 117a EnWG kommt hierbei zur entsprechenden Anwendung.

Die Annahme eines nicht ausreichend koordinierten Nebenzwecks kann allerdings auch widerlegt werden. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn mit den dezentralen Erzeugungsanlagen, anstatt der Inanspruchnahme geregelter Märkte (Vermarktung ausschließlich über den EEG und KWKG – Mechanismus), aktive Vermarktungsstrategien verfolgt werden oder

wenn zwischen der Gemeinde und dem jeweiligen kommunalen Unternehmen eine ausdrückliche Koordinationsvereinbarung geschlossen wird. Entsprechendes gilt, wenn die Gemeinde über die gleiche Person ihre Rechte in den Aufsichtsräten der zwei kommunalen Betriebe (z.B. kommunales Wohnungsbauunternehmen und kommunales EVU) wahrnimmt. Ebenfalls ist von einer gemeinsamen Koordinierung auszugehen, wenn in den Entscheidungsorganen der Gesellschaften Personenidentität herrscht.



Beispielhaft lässt sich die Anwendbarkeit des § 6b EnWG an obenstehendem Musterbeispiel verdeutlichen.

- Danach ist die Stadtwerke Musterstadt GmbH ein viEVU, weil sie über ihre beiden Tochtergesellschaften, die Stadtwerke Musterstadt Vertrieb GmbH und die Musterstadt Netz GmbH, sowohl die Funktion Vertrieb als auch eine der Funktionen Übertragung, Fernleitung oder Verteilung wahrnimmt.
- Zusammen mit der Stadtwerke Musterstadt GmbH handelt es sich auch bei der Musterstadt Wohnungsbau-gesellschaft mbH um ein viEVU. In dieser Fallkonstellation ist davon auszugehen, dass der energiespezifische Geschäftsbereich einer zielgerichteten Koordinierung unterliegt. Zwar liegt der energiespezifische Umsatz von 4% im Verhältnis zum Gesamtumsatz unter der relativen Größenbegrenzung von 5%. Mit ei-

ner Leistung von 600 Kilowatt liegt die im Beispiel aufgezeigte Anlagenleistung jedoch über der vorgegebenen absoluten Größenbegrenzung von 500 Kilowatt. Die Vermutung einer mangelnden Einflussnahme durch die Gebietskörperschaft kann daher nicht greifen.

- Entsprechendes gilt für die Musterstadt Bäderbetriebsgesellschaft mbH. Auch hierbei handelt es sich um ein viEVU. Zwar liegt die im Beispiel aufgezeigte Anlagenleistung mit 400 Kilowatt unter der vorgegebenen absoluten Größenbegrenzung von 500 Kilowatt. Allerdings übersteigt der energiespezifische Umsatz von 10% im Verhältnis zum Gesamtumsatz die relative Größenbegrenzung von 5%. Die Vermutung einer mangelnden Einflussnahme durch die Gebietskörperschaft kann daher auch in dieser Fallkonstellation nicht greifen.
- Anderes gilt hingegen im Fall der Musterstadt Krankenhausgesellschaft mbH. Bei dieser GmbH handelt es sich nicht um ein viEVU. Da der energiespezifische Geschäftsbereich die vorgegebenen Größenbegrenzungen unterschreitet, ist nicht davon auszugehen, dass es sich um einen durch die Gebietskörperschaft zielgerichtet koordinierten Nebenzweck handelt. Der sich der aus der Photovoltaik-Anlage resultierende energiespezifische Umsatz beläuft sich auf einen Anteil von nur 4% des Gesamtumsatzes und liegt damit unter dem Richtwert von 5%. Auch die Anlagenleistung in Höhe von 400 Kilowatt liegt unter dem Richtwert von 500 Kilowatt.

3. Unterfallen Erzeuger und Lieferanten den Pflichten des § 6b EnWG?

Den Pflichten des § 6b EnWG können nur solche Unternehmen unterfallen, bei denen es sich um ein viEVU, einen rechtlich selbständigen Netzbetreiber oder einen rechtlich selbständigen Betreiber von Speichieranlagen handelt. Unternehmen, die entweder ausschließlich Energie erzeugen oder ausschließlich Energie liefern oder Energie erzeugen und liefern, aber sie weder verteilen noch übertragen und die nicht mit weiteren Unternehmen zu einem viEVU verbunden sind, unterliegen hingegen nicht den Pflichten des § 6b EnWG.

Ergänzend sei angemerkt, dass dieser Umstand in Bezug auf kleine EEG- oder KWK-Anlagen durch den § 117a EnWG gesondert hervorgehoben wird. Nach diesem Tatbestand sind die Betreiber von EEG- und KWK-Anlagen mit einer elektrischen Leistung von bis zu 500 Kilowatt von den Bestimmungen des § 6b Abs. 1 S. 1 EnWG ausgenommen. Die Ausnahme des § 117a EnWG deckt sich vollständig mit der Beschränkung des Anwendungsbereichs des § 6b Abs. 1 S. 1 EnWG. Die Vorschrift enthält keine über den § 6b Abs. 1 S. 1 EnWG hinausgehenden Ausnahmetatbestände. Eines Rückgriffs auf den § 117a EnWG bedarf es daher nicht.

4. Was gilt für Unternehmen mit Energieversorgungstätigkeit als Nebenzweck? Was gilt, wenn sie zugleich ein geschlossenes Verteilernetz betreiben?

Von den Pflichten des § 6b EnWG sind grundsätzlich sämtliche viEVU erfasst. Dies gilt auch für Industrieunternehmen, die ihre Energie selbst erzeugen und zugleich eine Tätigkeit aus den Bereichen der Elektrizitätsübertragung, Elektrizitätsverteilung, Gasfernleitung, Gasverteilung, Gasspeicherung oder Betrieb von LNG-Anlagen wahrnehmen. Private Wirtschaftsunternehmen unternehmen jede Aktivität aus Gewinnerzielungsabsicht, was sie zu einer wirtschaftlichen Kontrolle und Koordinierung ihrer Aktivitäten – egal ob Haupt- oder Nebenzweck – verpflichtet.

Eine Sonderregelung existiert jedoch für diejenigen viEVU, die ein geschlossenes Verteilernetz im Sinne des § 110 EnWG betreiben. Für diese viEVU gelten die Pflichten des § 6b EnWG nur in eingeschränktem Umfang.⁴ Die Unternehmen sind nicht verpflichtet, den Jahresabschluss, den Lagebericht und die Tätigkeitsabschlüsse im Bundesanzeiger veröffentlichten zu lassen. Ebenso wenig besteht die Pflicht, den Prüfungsbericht einschließlich des Jahresabschlusses, des Lageberichts und der Tätigkeitsabschlüsse an die Regulierungsbehörde zu übersenden. Voraussetzung für den Betrieb eines geschlossenen Verteilernetzes ist die Genehmigung durch eine Regulierungsbehörde (§ 110 EnWG), mindestens jedoch die vollständige Antragstellung zur Einstufung als ein solches bei einer Regulierungsbehörde (§ 110 Abs. 3 S. 2 EnWG).

Abgesehen von diesen beiden Befreiungen – keine Pflicht zur Offenlegung und keine Pflicht zur Übersendung – müssen die Unternehmen aber alle weiteren Pflichten des § 6b EnWG erfüllen. Hierzu gehört, dass sie die erforderlichen Abschlüsse aufstellen und prüfen lassen müssen.

5. Was gilt bei einem unterjährigem Wechsel der Eigenschaft als viEVU, z.B. Netzverkauf oder Netzerwerb, wodurch das Unternehmen die Eigenschaft als viEVU verliert oder erwirbt?

Die Vorschriften des § 6b EnWG gelten nur für den Zeitraum, in dem das betreffende Unternehmen über die Eigenschaft als viEVU verfügt. Verliert ein Unternehmen diese Eigenschaft unterjährig, richten sich die Rechnungslegungs- und Buchführungspflichten nach den allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften. Erwirbt ein Unternehmen unterjährig die Eigenschaft als viEVU finden die speziellen energiewirtschaftlichen Regelungen Anwendung.

Der Jahresabschluss ist für die Dauer des jeweiligen Geschäftsjahres zu erstellen. Bei einem unterjährigem Wechsel der viEVU-Eigenschaft kann von dem üblichen Zeitraum des Ge-

⁴ Hierzu § 6b Abs. 8 S. 1 EnWG.

schäftsjahres abgewichen werden. Netzverkauf oder Netzerwerb stellen sachlich begründete Ausnahmefälle dar, die eine Änderung des Geschäftsjahres zulassen. Die Dauer des Geschäftsjahres darf kürzer als 12 Monate sein, sie darf diesen Zeitraum aber nicht überschreiten.⁵

⁵ Allgemein zur Umstellung und Dauer des Geschäftsjahres siehe u.a. *Merkt*, in: Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 240, Rn.6; *Wiedmann*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, 2. Aufl. 2008, § 240, Rn. 21; *Morck*, in: Koller/Roth/Morck, HGB, 7. Aufl. 2011, § 240, Rn. 5, § 243, Rn. 5. Vgl. auch *Koss/Wohlgemuth*, in: Pelka/Niemann, Jahres- und Konzernabschluß nach Handels- und Steuerrecht, Band A, 13. Aufl. 2010, Rn. 380 ff.

Themenkomplex 2: Welche Ausnahme- und Erleichterungsregelungen finden Anwendung?

6. Kann sich ein viEVU auf das sogenannte Konzernprivileg des § 264 Abs. 3 und § 264b HGB berufen?

§ 264 Abs. 3 und § 264b HGB enthalten Sondervorschriften für Kapitalgesellschaften und bestimmte Personenhandelsgesellschaften, die in den Konzernabschluss eines Mutterunternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum einbezogen sind. Unter näher definierten Voraussetzungen sind diese Gesellschaften von der Verpflichtung befreit, einen Jahresabschluss und einen Lagebericht aufzustellen, prüfen zu lassen und offen zu legen.

Ein viEVU kann sich auf diese Befreiungsmöglichkeiten jedoch nicht berufen. Dies ergibt sich eindeutig aus dem Wortlaut des § 6b Abs. 1 S. 1 Hs. 2 EnWG. Hier ist klargestellt, dass § 264 Abs. 3 und § 264b HGB nicht anzuwenden sind. Für die Rechnungslegung und Buchführung nach dem Energiewirtschaftsgesetz kommt diesen beiden handelsrechtlichen Vorschriften also keine Geltung zu.

7. Müssen Unternehmen in einem Konzernverbund, die ausschließlich „sonstige Tätigkeiten der Energieversorgung“ gem. § 6b Abs. 3 EnWG erbringen, einen eigenen Lagebericht aufstellen?

In Zusammenspiel mit der Versagung des Konzernprivilegs der §§ 264 Abs. 3 und 264b HGB (siehe unter Nr. 7) führen die Anforderungen des § 6b Abs. 3 S. 1 i.V.m. Abs. 7 EnWG dazu, dass Unternehmen, die Teil eines viEVU sind, verpflichtet sind, einen Einzeljahresabschluss und einen -lagebericht zu erstellen und der Regulierungsbehörde zu übersenden.

Dies führt zu Fragen von solchen Unternehmen im Konzernverbund, die eindeutig keine unmittelbaren oder mittelbaren Tätigkeiten des § 6b Abs. 3 S. 1 Nr. 1-6 EnWG ausüben, wie etwa reine Handelshäuser oder Explorationsgesellschaften. Mangels Vorliegens der Katalogtätigkeiten des § 6b Abs. 3 S. 1 EnWG enthält der Lagebericht in der Sache keine über den Gesamtlagebericht des Konzerns hinausgehenden und für die Netzregulierung relevanten Informationen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes haben aber auch derartige „netzfremde“ Konzernunternehmen einen Lagebericht zu erstellen und zu veröffentlichen, weil sie als Teil eines viEVU tätig sind. Es ist auch nicht möglich, die jeweilige Gesellschaft von der Pflicht rund um den Lagebericht auszunehmen.

Eine an Sinn und Zweck orientierte Anwendung des § 6b Abs. 3 S. 1 EnWG i.V.m. Abs. 7 EnWG auf der Grundlage des Gesetzes ermöglicht es aber solchen „netzfremden“

Gesellschaften, sich den Lagebericht aus dem Konzerngeschäftsbericht zu eigen zu machen. Voraussetzung ist allerdings, dass die Unternehmen eine diesbezügliche explizite Erklärung abgeben. Nach Auffassung der Regulierungsbehörden wird damit dem Informationsbedürfnis angemessen Rechnung getragen, da dieser Lagebericht im Hinblick auf die netzspezifischen Themen des § 6b Abs. 3 EnWG nicht über das hinausgeht, was im Rahmen des Lageberichts des Konzerns dargestellt ist.

Es ist jedoch nochmals zu betonen, dass dies nur denkbar ist, wenn in der betroffenen Konzerngesellschaft keinerlei Tätigkeiten unmittelbar oder mittelbar mit Bezug auf die Tätigkeitsbereiche aus § 6b Abs. 3 S. 1 Nr. 1-6 EnWG wahrgenommen werden. Denn nur dann besteht mangels Entfaltung der in § 6b Abs. 3 S. 1 EnWG aufgeführten Tätigkeiten nicht die Gefahr einer potentiellen Quersubventionierung und Diskriminierung.

Themenkomplex 3: Welche weiteren inhaltlichen Besonderheiten gilt es zu beachten?

8. Was wird unter dem in § 6b Abs. 3 S. 1 EnWG formulierten Ausdruck „getrennte Konten“ verstanden?

Die in § 6b Abs. 3 S. 1 EnWG niedergelegte Vorgabe, getrennte Konten führen zu müssen, soll der Erstellung separater Tätigkeitsabschlüsse dienen. Für jede ihrer Tätigkeiten müssen die betreffenden Unternehmen getrennte Konten führen und zwar in der Weise, wie dies erforderlich wäre, wenn rechtlich selbständige Unternehmen die in § 6b Abs. 3 EnWG benannten Tätigkeiten ausführen würden. Die Pflicht zur Kontentrennung besteht zur Vermeidung von Diskriminierung und Quersubventionierung.

Die konkrete Art und Weise, wie die getrennte Kontenführung erfolgen muss, ist in § 6b Abs. 3 EnWG nicht vorgeschrieben. Es kommen daher unterschiedliche Optionen der Kontenführung in Betracht. Dabei ist als Maßstab der dargelegte Zweck der getrennten Kontenführung zu beachten, nämlich die Erstellung gesonderter Tätigkeitsabschlüsse. Die Kontentrennung kann beispielsweise dadurch umgesetzt werden, dass Unterkonten oder Kostenstellen für die einzelnen Tätigkeiten entwickelt werden.

9. Was gilt es hinsichtlich des Bestätigungsvermerks zu beachten? Gibt es entflechtungsrechtliche Besonderheiten?

Für die Prüfung des Jahresabschlusses gelten nach § 6b Abs. 5 EnWG materielle Besonderheiten. Neben den handelsrechtlich regulär zu prüfenden Inhalten bezieht sich die Jahresabschlussprüfung nach § 6b EnWG auch darauf, ob die viEVU getrennte Konten geführt haben und insbesondere, ob die Vorgaben des § 6b Abs. 6 EnWG beachtet wurden.⁶ Die viEVU müssen für jede ihrer Tätigkeiten in den Bereichen Elektrizitätsübertragung, Elektrizitätsverteilung, Gasfernleitung, Gasverteilung, Gasspeicherung und Betrieb von LNG-Anlagen getrennte Konten führen. Sie sind verpflichtet, die Konten so zu führen, wie dies erforderlich wäre, wenn diese Tätigkeiten von rechtlich selbständigen Unternehmen übernommen würden.⁷ Einhergehend mit der Frage, ob getrennte Konten geführt werden, muss sich die Prüfung des Jahresabschlusses darauf beziehen, ob die Wertansätze und die Zuordnung der Konten sachgerecht und nachvollziehbar erfolgt sind und der Grundsatz der Stetigkeit beachtet worden ist.⁸

Das Ergebnis der Prüfung des Jahresabschlusses ist von dem Abschlussprüfer in einem Bestätigungsvermerk zusammenzufassen.⁹ Etwas anderes gilt nur dann, wenn der Abschluss-

⁶ § 6b Abs. 5 S. 2 EnWG.

⁷ § 6b Abs. 3 S. 1 EnWG.

⁸ § 6b Abs. 5 S. 2 EnWG.

⁹ § 322 Abs. 1 S. 1 HGB.

prüfer nicht in der Lage ist, ein Prüfungsurteil abzugeben oder relevante Einwendungen entgegenstehen. In diesen beiden Fällen ist der Bestätigungsvermerk zu versagen.¹⁰ Der Bestätigungsvermerk oder der Vermerk über seine Versagung sind in den Prüfungsbericht aufzunehmen.¹¹

Kommt der Abschlussprüfer zu dem Ergebnis, dass sowohl die allgemein gesetzlich geltenden Vorgaben als auch die besonderen Anforderungen des § 6b EnWG eingehalten werden, hat er einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk zu erteilen. In diesem ist unter anderem anzugeben, dass sowohl die für jeden Tätigkeitsbereich erforderliche Kontentrennung erfolgt ist, als auch, dass die Führung der getrennten Konten in ordnungsgemäßer Weise vorgenommen wurde. Der Abschlussprüfer muss insbesondere darauf eingehen, dass die Schlüsselung zu den Konten sachgerecht und nachvollziehbar ist. Wird den gesetzlichen Anforderungen nicht in Gänze, aber doch im Wesentlichen entsprochen, hat der Abschlussprüfer die Möglichkeit, einen eingeschränkten Bestätigungsvermerk zu erteilen.¹²

Als Bestandteil des Prüfungsberichts sind der vollständige Bestätigungsvermerk oder der Vermerk über die Versagung an die Regulierungsbehörde zu übersenden.¹³ Es gibt keinen eigenständigen oder speziellen Bestätigungsvermerk nur zur Einhaltung des § 6b EnWG. Entflechtungsrechtliche Besonderheiten existieren nur insoweit, wie die Prüfung des Jahresabschlusses den geschilderten besonderen Anforderungen unterliegt.

10. Was bedeuten die Teilberichte zum Prüfungsbericht (§ 6b Abs. 7 Satz 1 EnWG)?

Grundsätzlich wird der Prüfungsbericht als einheitliches Ganzes verfasst. Teilberichte können jedoch zulässig sein, wenn ihre Erstattung sachlich oder zeitlich geboten ist. Dies ist etwa dann der Fall, wenn bestandsgefährdende oder entwicklungsbeeinträchtigende Tatsachen eine vorgezogene Berichterstattung erfordern oder wenn es um die Darstellung von Maßnahmen zur Verbesserung des internen Überwachungssystems geht. Werden Teilberichte erstellt, sind sie als solche zu kennzeichnen. Zugleich müssen sie einen Hinweis auf den noch zu erstattenden bzw. bereits verfassten Prüfungsbericht enthalten.

¹⁰ Siehe § 322 Abs. 2 S. 1, Abs. 4, Abs. 5 HGB.

¹¹ § 322 Abs. 7 S. 2 HGB, § 6b Abs. 7 S. 3 EnWG.

¹² Vgl. § 322 Abs. 4 S. 4 HGB.

¹³ § 6b Abs. 7 S. 1, S. 3 EnWG.

Themenkomplex 4: Wie sind die formalen Verfahrensanforderungen hinsichtlich der Übermittlung der Unterlagen?

11. Wer ist gesetzlich verpflichtet, die Unterlagen zu übersenden?

Die gesetzlichen Vertreter der viEVU (Vorstand bei der Aktiengesellschaft, Geschäftsführung bei der GmbH) müssen den Jahresabschluss, den Lagebericht und die Tätigkeitsabschlüsse beim Betreiber des Bundesanzeigers elektronisch einreichen. Entsprechendes gilt für die Unterlagen, die an die zuständige Regulierungsbehörde zu übersenden sind. Auch hier trifft die gesetzlichen Vertreter des viEVU die Übersendungspflicht. Beide Verpflichtungen sind in § 6b EnWG ausdrücklich angeordnet.¹⁴ Desgleich kann der Abschlussprüfer mit der Übermittlung beauftragt werden, dieser wird aber nicht initiativ tätig.

12. Wann und in welcher Form müssen die Unterlagen an die Regulierungsbehörden übermittelt werden?

Die bei den Regulierungsbehörden einzureichenden Unterlagen (Prüfungsbericht einschließlich Jahresabschluss, Lagebericht und Tätigkeitsabschlüsse) sind *unverzüglich* nach Feststellung des Jahresabschlusses an die Bundesnetzagentur oder die jeweilige zuständige Landesregulierungsbehörde zu übersenden.¹⁵

Die an die Bundesnetzagentur zu sendenden Unterlagen sind in Papierform auf dem Postwege an die folgende Adresse zu übermitteln:

Bundesnetzagentur für Elektrizität, Gas, Telekommunikation Post und Eisenbahnen
Stab 05 – Geschäftsstelle der Beschlusskammern
Postfach 80 01
53105 Bonn

Die Adressen der jeweiligen Landesregulierungsbehörden können über die Internetseiten der betreffenden Behörden in Erfahrung gebracht werden. Zugleich sei darauf hingewiesen, dass einige Landesregulierungsbehörden andere Wege der Übersendung von Unterlagen eröffnen, z.B. den elektronischen Versand von PDF-Dateien. Es wird daher angeraten, zuvor Kontakt mit der zuständigen Landesregulierungsbehörde aufzunehmen.

¹⁴ § 6b Abs. 4 S. 1 EnWG: „Die gesetzlichen Vertreter...“; § 6b Abs. 7 S. 1 EnWG: „Der Auftraggeber der Prüfung des Jahresabschlusses...“.

¹⁵ Vgl. § 6b Abs. 7 S. 1 EnWG.

13. Wann und in welcher Form müssen die Unterlagen an den Bundesanzeiger übermittelt werden?

Die im Bundesanzeiger zu veröffentlichenden Unterlagen (Jahresabschluss, Lagebericht und Tätigkeitsabschlüsse) sind elektronisch einzureichen.¹⁶ Auf der Internetseite <https://www.bundesanzeiger.de> steht eine Publikations-Plattform zur Verfügung, über die der Auftrag zur Veröffentlichung der Abschlüsse und des Berichts an den Bundesanzeiger übermittelt werden kann.

Die Übersendung hat *unverzüglich* nach der Vorlage an die Gesellschafter, jedoch spätestens vor Ablauf des zwölften Monats des dem Abschlussstichtag nachfolgenden Geschäftsjahres zu erfolgen.¹⁷

Jede Regulierungsbehörde übermittelt einmal jährlich dem elektronischen Bundesanzeiger eine Liste aller ihr bekannten Energieversorgungsunternehmen (§ 6c Abs. 2 EnWG), um die Durchsetzung der Veröffentlichungspflicht zu ermöglichen.

14. Können die nach § 6b EnWG bereits eingereichten Jahresabschlüsse auch für das Verfahren der Anreizregulierung verwendet werden oder sind sie nochmals zu übersenden?

Soweit der Jahresabschluss bereits der Bundesnetzagentur oder der jeweils zuständigen Landesregulierungsbehörde vorliegt, muss er im Rahmen der Kostenprüfung nach § 6 Abs. 1 Satz 1 ARegV nicht nochmals eingereicht werden.

15. Was ist, wenn ein Netzbetreiber von einer Landesregulierungsbehörde und der Bundesnetzagentur reguliert wird?

Die viEVU sind nach § 6b Abs. 7 EnWG verpflichtet, den Prüfungsbericht einschließlich des Jahresabschlusses, des Lageberichts und der Tätigkeitsabschlüsse an die zuständige Regulierungsbehörde zu übersenden.

Ob die Zuständigkeit der Bundesnetzagentur oder die der Landesregulierungsbehörden gegeben ist, richtet sich – getrennt für den Betrieb der Gas- und der Elektrizitätsversorgungsnetze – in der Regel nach der Anzahl der an das Energieversorgungsnetz angeschlossenen Kunden. Wenn jeweils 100.000 Kunden oder mehr an das Elektrizitäts- oder Gasversorgungsnetz unmittelbar oder mittelbar angeschlossen sind, ist die Bundesnetzagentur zuständig. Wird die Grenze der 100.000 Anschlusskunden nicht erreicht, so ist grundsätzlich eine der Landesregulierungsbehörden zuständig (§ 54 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 a. E. EnWG).

¹⁶ § 6b Abs. 4 S. 1 EnWG.

¹⁷ § 6b Abs. 4 S. 1 EnWG, § 325 Abs. 1 S. 2 HGB.

Welche dies ist, bestimmt sich danach, in welchem Bundesland sich der Sitz des betreffenden viEVU befindet (§ 3 VwVfG). Eine Ausnahme gilt allerdings dann, wenn an das jeweilige Elektrizitäts- oder Gasversorgungsnetz zwar unmittelbar oder mittelbar weniger als 100.000 Kunden angeschlossen sind, das jeweilige Netz aber über das Gebiet eines Landes hinausreicht. In diesem Sonderfall ist dann – abweichend von der Regel – wiederum die Bundesnetzagentur zuständig (§ 54 Abs. 1 Satz 2 EnWG).

Schließlich ist es möglich, dass zwar eine Landesregulierungsbehörde zuständig ist, das betreffende Land jedoch die Aufgabe nicht selbst wahrnimmt. In diesen Fällen wird die Bundesnetzagentur für die jeweilige Landesregulierung im Rahmen der sog. „Organleihe“ tätig.

Angesichts der dargelegten Umstände ist es denkbar, dass in demselben viEVU für eine Sparte (Elektrizität oder Gas) die Bundesnetzagentur, für die jeweils andere Sparte jedoch eine Landesregulierungsbehörde zuständig ist. In diesen Fällen sind die Prüfungsberichte einschließlich der übrigen erforderlichen Unterlagen sowohl an die Bundesnetzagentur als auch an die zuständige Landesregulierungsbehörde zu übersenden. Im Falle der Organleihe genügt stets die einmalige Übersendung der Unterlagen an die Bundesnetzagentur.

Für Unternehmen, die Dienstleistungen für ein viEVU erbringen, ist diejenige Behörde als Regulierungsbehörde zuständig, die bereits für den betreffenden Netzbetreiber zuständig ist, an den die Dienstleistungen erbracht werden.¹⁸ Demzufolge kann es auch hier – je nach Kundenanzahl in der einen oder anderen Sparte – zu einer Zweiteilung der Zuständigkeiten zwischen der Bundesnetzagentur und der jeweils zuständigen Landesregulierungsbehörde kommen. Entsprechendes gilt, wenn das Dienstleistungsunternehmen für unterschiedliche viEVU tätig wird.

¹⁸ § 6b Abs. 7 S. 7 EnWG.