

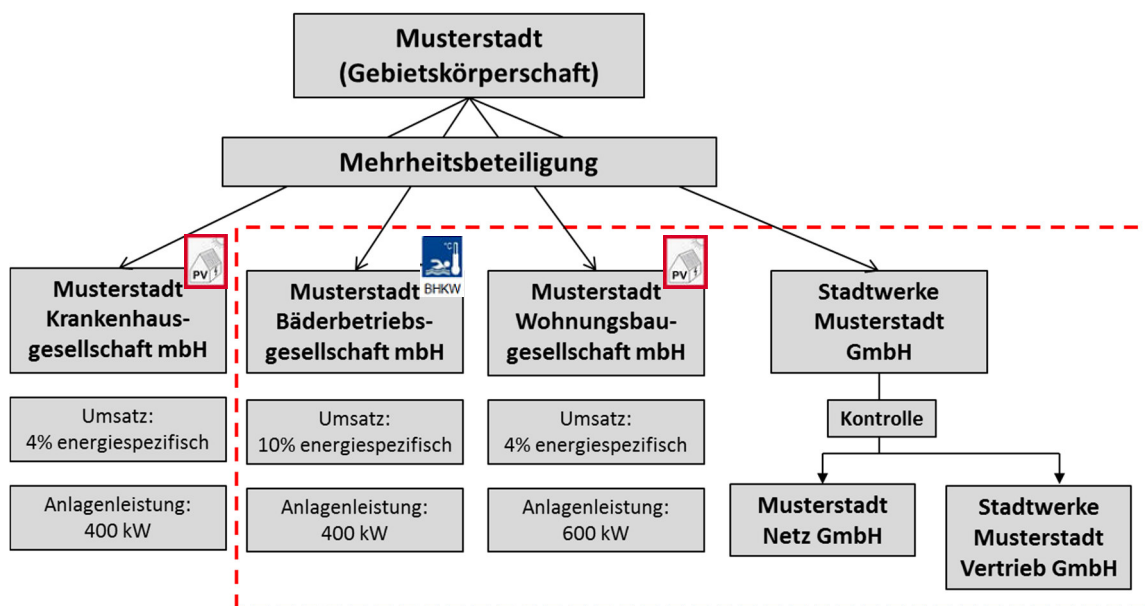
Düsseldorf, im März 2016

## Zweifelsfragen zur Anwendbarkeit des § 6b EnWG

Hinsichtlich der Anwendbarkeit des § 6b EnWG haben sich in der Praxis unterschiedliche Problemstellungen ergeben. Insbesondere tritt die Frage auf, unter welchen Voraussetzungen Bädergesellschaften, die ein BHKW betreiben, zu einem vertikal integrierten Energieversorgungsunternehmen (viEVU i.S.d. § 3 Nr. 38 EnWG) gehören.

Hierzu nehmen wir wie folgt Stellung:

### a) Fallkonstellation 1 (aus dem Leitfaden der Regulierungsbehörden vom 21.11.2013)



- ➔ Auch bei einer Bädergesellschaft (mit BHKW), die lediglich über eine Gebietskörperschaft mit einem viEVU verbunden ist, findet unter bestimmten Voraussetzungen der § 6b EnWG Anwendung. Dies ist dann der Fall, wenn die Möglichkeit einer bestimmenden Einflussnahme der Gemeinde (Gebietskörperschaft) gegeben ist.
- ➔ Eine fehlende Einflussnahmemöglichkeit der Gemeinde ist nur dann denkbar, wenn die Aktivität in einer vom viEVU getrennten Gesellschaft angesiedelt ist und nicht zielgerichtet koordiniert wird (= mangelnde Koordination).

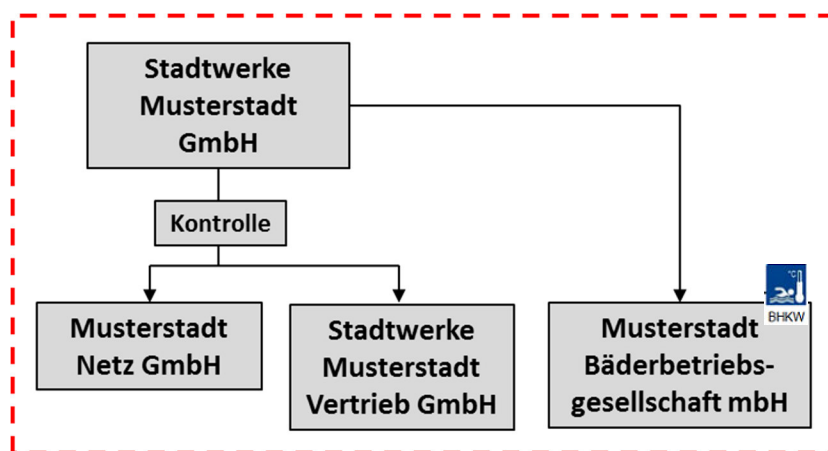
- ➔ Die Vermutung einer mangelnden Koordination (und somit einer fehlenden Einflussnahmemöglichkeit) kann nur greifen, wenn der energiespezifische Geschäftsbereich (hier: BHKW) des betreffenden Unternehmens (hier: Bädergesellschaft) eine bestimmte Größe nicht überschreitet, denn nur dann kann es sich überhaupt um einen Nebenzweck handeln.
- ➔ Folgende Anhaltspunkte führen dabei zu der (widerlegbaren) Annahme, dass es sich um eine nicht ausreichende Koordination eines Nebenzwecks handelt:
  - Der Umsatz des energiespezifischen Geschäftsbereichs ist dauerhaft unter 5 % des Gesamtumsatzes **und**
  - die Anlage (hier: BHKW) hat eine Leistung von unter 500 kW (vgl. § 117a EnWG).

**Fazit:**

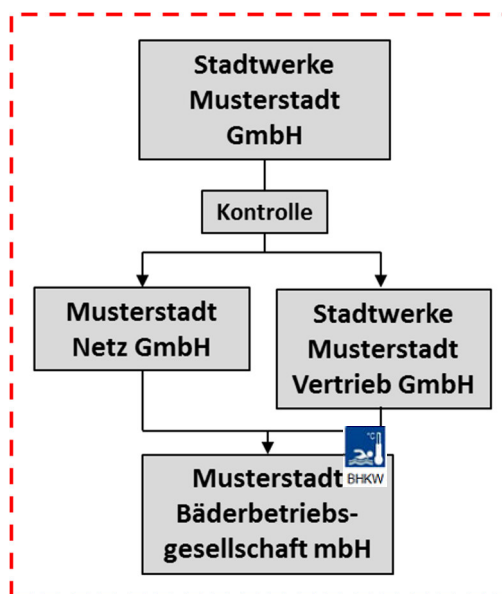
Nur wenn beide o.g. Kriterien kumulativ erfüllt sind, kann die Annahme getroffen werden, dass die Bädergesellschaft nicht mit dem viEVU verbunden ist und der § 6b EnWG somit nicht zur Anwendung kommt.

Im obigen Beispiel ist dies nicht der Fall, da die Umsatzgrenze mit 10 % überschritten ist, so dass die Bädergesellschaft zu dem viEVU zählt (= rote Umrandung) und somit in den Anwendungsbereich des § 6b EnWG fällt.

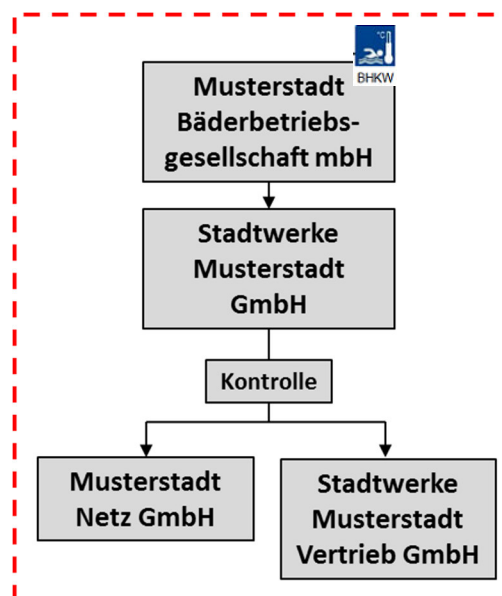
**b) Fallkonstellation 2** (Bädergesellschaft ist 100 % Tochterunternehmen der SW-MU)



**c) Fallkonstellation 3** (Bädergesellschaft ist 100 % Enkelunternehmen der SW-MU)



**d) Fallkonstellation 4** (Bädergesellschaft mit BHKW = MU)



➔ Auch in den o.g. Fallkonstellationen 2, 3 und 4 ist im Regelfall von einer Gruppe von Elektrizitäts- oder Gasversorgungsunternehmen auszugehen, die im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 139/2004 des Rates vom 20. Januar 2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (ABl. L 24 vom 29.1.2004, S. 1) miteinander verbunden sind, so dass alle Konzernunternehmen zu einem viEVU nach § 3 Nr. 38 EnWG (= rote Umrandung) gehören und somit für alle vier Unternehmen der § 6b EnWG Anwendung findet.

➔ Die Bagatellgrenzen aus der Fallkonstellation 1 sind unerheblich.

**Folgen für den Abschluss bzw. die Prüfung der Bädergesellschaft (mit BHKW):**

1. Auftragsbestätigungsschreiben, Prüfungsbericht und Testat beinhalten Aussagen über die Kontentrennung nach § 6b Abs. 3 EnWG.
2. Der § 6b EnWG findet grundsätzlich vollumfänglich Anwendung (z.B. auch § 6b Abs. 2 EnWG).
3. Ein Tätigkeitsabschluss wird nach IDW RS ÖFA 2 in Tz 21 empfohlen, wobei der RS ÖFA 2 an dieser Stelle die Aussage tätigt, dass nach der Formulierung des § 6b Abs. 3 Satz 6 EnWG nicht ganz klar ist, ob auch für alle anderen in § 6b Abs. 3 Satz 3 und 4 EnWG genannten Tätigkeiten jeweils ein Tätigkeitsabschluss aufzustellen ist.

**Abschließender Hinweis:**

Es gibt also einen Unterschied zwischen Tätigkeiten und Tätigkeitsbereichen; der Begriff „Tätigkeitsbereich“ ist enger gefasst. Die in § 6b Abs. 3 EnWG formulierten Tätigkeiten beinhalten demnach die enumerativ aufgezählten Tätigkeitsbereiche nach § 6b Abs. 3 Nr. 1 - 6 EnWG.

Nur für die Tätigkeitsbereiche nach § 6b Abs. 3 Nr. 1 - 6 EnWG ist **zwingend** ein Tätigkeitsabschluss aufzustellen.

Weitere Hinweise und Lösungsvorschläge zu diesen, aber auch zu anderen energiespezifischen Fragestellungen erhalten Sie in unseren Büros in Düsseldorf und Stuttgart:

**EversheimStuible Treuberater GmbH**  
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft  
Steuerberatungsgesellschaft  
www.ES-Treuberater.de

**40547 Düsseldorf**  
Fritz-Vomfelde-Straße 6  
Tel.: (0211) 5235-01  
Mail: Duesseldorf@ES-Treuberater.de

**70176 Stuttgart**  
Rosenbergstraße 50/1  
Tel.: (0711) 993 40-0  
Mail: Stuttgart@ES-Treuberater.de