

Freiburg, 30.11.2017

## **Anerkennung von Personalzusatzkosten als dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile, BGH schiebt der Praxis der Regulierungsbehörden einen Riegel vor**

Personalzusatzkosten, Kosten der Aus- und Weiterbildung sowie für die Betriebsratstätigkeit sind im Rahmen der Kostenprüfung Streitpunkte, die Regulierungsbehörden haben die Kosten in der Regel nur dann als dauerhaft nicht beeinflussbare Kosten anerkannt, wenn die Mitarbeiter unmittelbar beim Netzbetreiber angestellt waren.

Der BGH hat durch Beschluss vom 17. Oktober 2017, Az.: EnVR 23/16 - „SW Kiel Netz GmbH“, entschieden, dass der Netzbetreiber an der betrieblichen oder tarifvertraglichen Vereinbarung, auf der die Kosten beruhen, nicht selbst beteiligt sein muss oder dass zwischen ihm und den Mitarbeitern, die die Leistungen erhalten, ein Arbeitsvertrag bestehen muss. Erforderlich ist allerdings ein rechtlicher Zusammenhang zwischen einer betrieblichen oder tarifvertraglichen Vereinbarung und der Kostenbelastung des Netzbetreibers. Dieser Zusammenhang kann auch dann vorliegen, wenn der Netzbetreiber die Kosten aufgrund eines Arbeitnehmerüberlassungs- oder Personalüberleitungsvertrages zu tragen hat.

### **Begründung des BGH:**

Personalkosten für Mitarbeiter, die einem Netzbetreiber von einer Verpächterin überlassen werden, sind gemäß § 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 9, 10 und 11 ARegV dauerhaft nicht beeinflussbare Kostenanteile.

§ 11 Abs. 2 S. 1 Nr. 9 ARegV setzt voraus, dass die in Rede stehenden Kosten beim Netzbetreiber entstehen (so schon BGH, Beschluss vom 18.10.2016 – EnVR 27/15 – „Infrawest GmbH“). Der BGH sieht den erforderlichen Zusammenhang auch dann als gegeben an, wenn der Netzbetreiber Lohnzusatz- oder Versorgungsleistungen an Bedienstete aufgrund einer Vereinbarung mit Dritten, insbesondere mit dem originär zur Leistung verpflichteten Arbeitgeber, zu tragen hat.

#### Voraussetzungen für den rechtlichen Zusammenhang:

- Netzbetreiber muss an der betrieblichen oder tarifvertraglichen Vereinbarung nicht zwingend als Vertragspartei beteiligt sein. Es reicht aus, wenn der Netzbetreiber die auf der Vereinbarung beruhenden Kosten aus einem anderen Rechtsgrund zu tragen hat und sie sich für ihn als Kosten für Lohnzusatz- oder Versorgungsleistungen darstellen.
- Der erforderliche Zusammenhang liegt auch dann vor, wenn der Netzbetreiber Arbeitnehmer einsetzt, die ihm von einem anderen Rechtsträger im Rahmen eines Arbeitnehmerüberlassungs- oder Personalüberleitungsvertrages zur Verfügung gestellt werden und der Netzbetreiber sich verpflichtet, alle für diese Arbeitnehmer anfallenden Kosten zu übernehmen.
- Der BGH führt weiter aus, dass bei wirtschaftlicher Betrachtung die Kosten für den Netzbetreiber – ebenso wie beim Einsatz eigener Arbeitnehmer – nicht für die Inanspruchnahme einer fremden Dienstleistung entstehen, sondern für die Inanspruchnahme der Arbeitsleistung von Bediensteten.
- Bei Kosten für Lohnzusatz- und Versorgungsleistungen ist zu differenzieren zwischen Kosten, die aufgrund eines Arbeitnehmerüberlassungs- oder Personalüberleitungsvertrages vom Netzbetreiber zu tragen sind, und Kosten, die in die Kalkulation des nach anderen Kriterien zu bemessenen Entgelts für eine vom Netzbetreiber in Anspruch genommene Dienstleistung eingeflossen sind.

#### Empfehlungen:

Zu prüfen ist zunächst, ob Kostenanerkennung im Rahmen von Personalüberleitungs- und Arbeitnehmerüberlassungsverträgen erfolgt ist.

Zu prüfen ist weiterhin, ob Personalzusatzkosten auch aus „Dienstleistungsvereinbarungen“ anerkannt werden können bzw. müssen. Der BGH hat dies nicht ausgeschlossen, sondern auf eine wirtschaftliche Betrachtung im Einzelfall abgestellt, ob sich die Tätigkeit der Mitarbeiter als Inanspruchnahme von deren Arbeitsleistung darstellt und der Netzbetreiber die Personalzusatzkosten in voller Höhe zu tragen hat. Dies kann u.U. der Fall sein, wenn das Entgelt aus der Dienstleistungsvereinbarung unter Berücksichtigung von Lohnzusatz- und Versorgungsleistungen auf Vollkostenbasis kalkuliert worden ist und es sich folglich nicht um Entgelte handelt, die sich allein im Wettbewerb gebildet haben.

Handlungsnotwendigkeiten ergeben sich u.U. für die Kostenprüfungen und bei Anpassungen der Erlösobergrenzen.

Dieter Gersemann  
Rechtsanwalt

Ansprechpartner: Rechtsanwalt Dieter Gersemann